B 14

NAZIONALE FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

INSTITUTIONES

Digitized by Google

INSTITUTIONES
JURIS CANONICI.

Digitized by Google

Digitized by Google

INSTITUTIONES
JURIS CANONICI
CUM EXPLICATIONIBUS

IN QUIBUS UNIVERSUM JUS PONTIFICIUM PROPONITUR
ET NOTITIA HISTORIÆ ECCLESIASTICÆ PASSIM ILLUSTRATUR

Nec non variis diſputationibus, aliqua novitate, ad uſum ſcholaſticum excitatis, diſcuſſiſque, elucidatur

OPUS

LAZARI BENEDICTI MIGLIORUCCI

Sacrorum Canonum in Piſana Univerſitate Profeſſoris Ordinarii

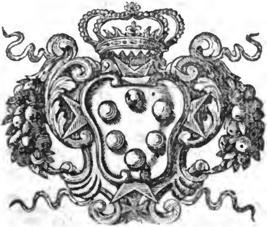
REGIÆ CELSITUDINI

COSMI III.

MAGNI ETRURIÆ DUCIS

DICATUM

LIBER III.



PISIS, MDCCXII.

Ex Typographia Franciſci Bindi Impreſſoris Archiepiſcopalis.
SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by Google

B: 14 – 171

Digitized by Google

SERIES TITULORUM
LIBRI III.
INSTITUTIONUM CANONICARUM
NECNON
Diſſertationum, quæ Titulorum explicationibus opportunè inſeruntur.

DE Judiciis, et illorum diviſione. Titulus I. pag. 1.

Diſſertatio unica. Vtrum concurrere, et cumulari poſsit poſſeſsorium iudicium cum petitorio? pag. 4.

De Foro competenti. Titulus II. pag. 8.

Diſſertatio 1. *Quid hoc ſignificet*: Actor ſequitur forum rei? *pag. 12.*

Diſſertatio 2. *De Foro cõtractus ad interpretationem textus* in cap. dilecti de foro competenti *pag. 13.*

Diſſertatio 3. De Foro domicilii; an ſecundum Canones domicilium originis ad agendum ſpectetur? pag. 15.

Diſſertatio 4. De Foro delicti. Iudex loci, ubi patratum ſit crimen, competens eſt. Varii canones interpretantur: textus præſertim in cap. nobis de ſent. excom. [*Adde, quod per iniuriam omiſſum eſt ſub n.* 49. §. *textum hunc in fine ſeu ita ſupple*] *de quo caſu in eo textu agitur quidem, ſed pæna impoſita erat per ſententiam pag. 17.*

Diſſertatio 5. *De Foro rei ſitæ. An poſſit aliquis actione reali conveniri in foro domicilii? pag. 20.*

Diſſertatio 6. *De Foro hæredis. Exponitur textus* in cap. ſignificavit 36. de reſcriptis *pag. 22.*

Diſſertatio 7. *Vtrum privilegium fori, quo clericus gaudet, ſit adſcribendum iuri divino? pag. 24.*

Diſsertatio 8. *An data negligentia iudicis Eccleſiaſtici de cauſis clericorũ, poſſit ſæcularis iudex cognoſcere ad interpretationem plurium canonum, præſertim textus* in can. filiis 16. q. 7. *pag. 26.*

Diſsertatio 9. *An clerici actores reconveniri à laico reo convento poſſint coram Iudice actionis? Exponitur textus* in cap. ſignificaverunt de Iudic. *pag.* 27.

Diſsertatio 10. *An laicus, poſt citationem Iudicis ſacularis, factus clericus, gaudeat privilegio fori? pag.* 30.

Diſsertatio 11. *Vtrum privilegium clericale perſonam clerici egrediatur? Exponuntur varii canones pag.* 31.

Diſſertatio 12. De *Foro miſerabilium perſonarum pag.* 34.

Diſſertatio 13. *An perſona miſerabilis ſuo privilegio gaudeat contra aliam perſonam æquè miſerabilem? pag.* 35.

Diſſertatio 14. De *cauſis iuramenti, immunitatis, & cenſurarum, quali in foro agitentur? pag.* 37.

Diſſertatio 15. De *Iudicibus delegatis, datis, & electitiis pag.* 41.

Diſſertatio 16. *Vtrum merum imperium delegari poſſit, attento Iure Canonico? pag.* 42.

Diſsertatio 17. *Quænam iuriſdictio prorogari poſſit? pag.* 45.

De Procuratoribus. Titulus III. pag. 46.

Diſſertatio 1. De *Ceſſionario; quomodo is in rem ſuam procurator ſit? pro interpretatione* textus in cap. 1. §. licet de procur. 126. *pag.* 55.

Diſſertatio 2. *Defenſor, an mandato indigeat? pag.* 58.

Diſſertatio 3. De *ſyndico; an is renunciare poſſit? pag.* 60.

Diſsertatio 4. De *inſtitore; an is procurator ſit eo modo, quo procuratoris accipitur nomen* in can. ſalvator verſ. nomine 1. q. 3. 61. 31.

Diſſertatio 5. De *commiſſariis ultimarum voluntatum ad expoſitionem* textus in cap. cum tibi de Teſtamentis *pag.* 63.

Diſſertatio 6. *Quomodo fructuarius legitimus dicatur procurator? pag.* 64.

Diſſertatio 7. *Pater an ſit legitimus adventitiorum filii procurator? Ceſſet ne adminiſtratio, dum Pater in Religione profitetur? pag.* 65.

Diſsertatio 8. *Hæreditas an adiri per procuratorem poſſit? pag.* 66.

Diſsertatio 9. *Cauſæ criminales an excludant procuratorem? pag.* 69.

Diſſertatio 10. *Negotia induſtriam perſonæ requirentia an excludant procuratorem? ad expoſitionem* textus in cap. ſuper 27. §. intentionis de off. deleg. *pag.* 72.

Diſsertatio 11. *Actio popularis an intentari per procuratorem poſſit? pag.* 73.

Diſsertatio 12. *An Iuramentum emitti per procuratorem poſſit? pag.* 73.

Diſsertatio 13. *Litis conteſtatio olim fieri per procuratorem non poterat pag.* 74.

Diſsertatio 14. *Acceptilatio, an negotium ſit excludens proc uratorem? pag.* 75.

Diſſertatio 15. *Minor an poſſit procuratorem efficere? pag.* 76.

Diſſertatio 16. *Maior* 25. *annis procurator ad lites eſſe debet. Interpretatur textus* in cap. qui generaliter §. licet de Procur. in 6. *pag.* 77.

Diſſertatio 17. *Clericus à procuratoris, vel advocati munere quandonam excludatur? pag.* 79.

Diſsertatio 18. *Excomunicatus procurator eſse non poteſt pag.* 81.

Diſsertatio 19. *Potentior perſona à procuratoris officio repellitur; Interpretatur textus* in cap. ex parte de alienat. iud. mut. *pag.* 82.

Diſſertatio 20. *An geſta per falſum procuratorem irrita ſint? pag.* 83.

Diſsertatio 21. *Vtrum mandatum generale ſimplex differat à mandato generali cum libera? Et quid ſecundum canones? pag.* 85.

Diſsertatio 22. *Quænam negotia exigant ſpeciale mandatum? pag.* 87.

Diſsertatio 23. *An in teſtamento conſtitui procurator poſſit? pag* 88.

Diſsertatio 24. *Quis procurator caveat, dominum rem ratam habiturum? pag.* 89.

Diſsertatio 25. *Quis procurator ſatiſdet iudicatum ſolvi? pag.* 90.

Diſsertatio 26. *Pluresne dari poſſint in iudicio procuratores? Defenditur innovatio textus in cap. ſi duo de procur. in 6. pag.* 92.

Diſsertatio 27. *Procuratoris ad agendum obligatio eſt litem inſtituere, eamque proſequi, et non modo appellare, ſed et proſequi appellationem pag.* 94.

Diſsertatio 28. *Procurator actoris dominum reconventum, an defendere obligetur? pro explicatione textus* in cap. conſtitutis de procur. *pag.* 95.

Diſsertatio 29. *Actus iudiciales, non à domino, ſed à procuratore exiguntur; & quæritur, an procurator teſtis eſſe poſſit? pag.* 97.

Diſsertatio 30. *Negligentia procuratoris, an domino noceat? pag.* 98.

Diſsertatio 31. *An procurator ad negotia, qui vendidit,* teneatur de evictione? *pag.* 99.

Diſſertatio 32. *Quandonam creditor acquirat hypothecam, an a tempore contractus celebrati cum procuratore, vel potiùs à tempore traditi, ac recepti mandati? pag.* 101.

Diſſertatio 33. *An procurator, qui ſuo pretio emit fundum pro domino, et fructus inde percepit pretio æquivalentes, debeat illos, vindicante domino fundum in pretium imputare? Ita ut dominus fundum titulo emptionis acquirat ſine pretii ſolutione? pag.* 102.

 De

Digitized by Google

DE PACTIS et Tranſactionibus. Titulus IV. pag. 104.

Diſſertatio 1. *Ad pactum liberatorium quæ requirantur? An ſi unius debiti plura ſint chirographa, unius redditione cenſeatur obligatio remiſſa? pag.* 107.
Diſſertatio 2. *Pactum obligatorium nudum quam vim habeat, tam ſecundum leges, quam iuxta canones? pag.* 109.
Diſſertatio 3. *An propter inſtrumenta poſtea reperta tranſactio ſaltem de Iure Canonico reſcindatur? pag.* 115.

DE ARBITRIS Titulus V. pag. 117.

Diſſertatio 1. *Quinā eligi in Arbitros poſſint? Exponitur textus in* cap. dilecti in cap. contingit de arbitris *pag.* 121.
Diſſertatio 2. *De Arbitris Iuris. Differentia in his inter Canones, & Leges. An iuriſdictionem ordinariam habeant? pag.* 123.
Diſſertatio 3. De *Arbitris voluntariis, & de arbitratoribus; refelluntur Corraſius, Vinnius, Gonzales negantes, dari arbitratores, qui litem decidant pag.* 125.
Diſſertatio 4. *An ab Arbitris ex voluntate partium electis detur appellatio? exponitur textus in* l. Arbitro ff. qui ſatisdare cog. et textus in can. ſane 2. q. 6. *pag.* 127.
Diſſertatio 5. *Quid ſit reductio laudi? Quis Iudex reductionis? Quanto tempore duret facultas reductionis? Exponitur textus in* l. pen. C. de recept. arb. pag. 128.
Diſſertatio 6. *An coram Arbitris locus ſit reconventioni? pag.* 131.

De In Ius Vocando. Titulus VI. pag. 132.

Diſſertatio 1. *An Iudicium à citatione incipiat? pag.* 134.
Diſſertatio 2. *Quid olim eſſet citatio? In quo differat à vocatione in ius? pag.* 135.
Diſſertatio 3. *Omnes actus iudiciales exigere citationem. Quanam regula exceptiones? pag.* 137.
Diſſertatio 4. *De citatione verbali pag.* 139.
Diſſertatio 5. *Iudicis citantis ſi de competentia ambigatur, an ipſe de ſua iuriſdictione poſſit cognoſcere pag.* 141.
Diſſertatio 6. *An per ſalvum conductum adimatur exceptio loci non tuti? pag.* 144.
Diſſertatio 7. *De loco in citatione exprimendo. pag.* 143.
Diſſertatio 8. *An citatio ad diem feriatum ſignificet, citatum die ſubſequenti in iudicium venire oportere? pag.* 145.

De Dolo et Contumacia, & in poſſeſſionem miſſione. Titulus VII. pag. 150.

Diſsertatio 1. *Actor contumax poſt ſolam citationem, quomodo puniatur? Differentia inter Canones, & Leges. pag. 153.*

Diſsertatio 2. *De contumacia actoris poſt litem conteſtatam. Quomodo ſit reo non contumaci proſpiciendum? Quid ſit inſtantia? Quantum duret attento Iure Canonico? pag. 155.*

Diſsertatio 3. *De immiſſione in poſſeſſionem ex primo decreto. Differentia quædam inter canones, et leges. Reiicitur Gonzales. Expenduntur effectus immiſſionis. Disputatur, an actor efficiatur poſſeſſor? pag. 159.*

Diſsertatio 4. *De immiſſione ex ſecundo decreto. Differentia inter Canones, & Leges expenditur. pag. 161.*

De Libelli Conceptione, et Oblatione. Titulus VIII. pag. 163.

Diſſertatio 1. *Scriptura concipi libellus debet; An differat in hoc Ius Canonicum a Civili?*

Diſſertatio 2. *Clarus debet eſſe libellus. Quot modis obſcurus libellus dicatur? pag. 168.*

Diſsertatio 3. *Quænam ſint in libello exprimenda? pag. 169.*

Diſsertatio 4. *Explicatur rubrica Decretalium* de plus petitionibus. *De pœna plus petentium. Notatur differentia inter Canones, & Leges pag. 171.*

Diſſertatio 5. *Quid ſit emendari libellum? An actio mutari poſſit? An poſt litem conteſtatam correctioni ſit locus? pag. 172.*

Diſsertatio 6. *An in libello plures poſſint actiones cumulari? Et quando admittatur cumulatio, examinatur pag. 173.*

De Exceptionibus, et Replicationibus. Tit. IX. pag. 175.

Diſsertatio 1. *De exceptione recuſatoria iudicis ſuſpecti. Quomodo hæc de Iure canonico, quomodo de Iure civili competat? pag. 178.*

Diſſertatio 2. *An ſemper excipi poſſit in filium; quòd ei agendi ius non ſit? Quid Iuris ſecundum Canones? pag. 179.*

Diſsertatio 3. *Quænam exceptiones peremptoriæ, dicantur litis finitæ? pag. 181.*

De Mutuis petitionibus Titulus X. pag. 183.

Diſsertatio 1. *Reconventio mutua petitio dicitur. Refellitur* Antonius Fa-

Faber. *Non eſt reconventio exceptio quædam. Refellitur* Peregrinus in praxi pag. 185.

Diſſertatio 2. *Conventus tam perſonali, quàm reali actione poteſt reconvenire. Refellitur* Antonius Faber. *Quandonam ceſſet reconventio? pag.* 186.

Diſſertatio 3. *Excomunicatus an poſſit actorem reconvenire? pag.* 189.

Diſſertatio 4. *Reconventio in qua parte iudicii ſit proponenda? Quid ſi poſt litem conteſtatã reconventio fiat? Oſtenditur, duplicem eſſe reconventionem, contra* Antonii Fabri *opinionẽ pag.* 191.

Diſſertatio 5. *Reconventio tendit ad compenſationem faciendam pag.* 193.

De Reſtitutione Spoliatorum. Titulus XI. pag. 195.

Diſſertatio 1. *Spoliatum ante omnia eſſe reſtituendum. Quid hæc regula ſignificet? Quæ ſint eius limitationes? pag.* 197.

Diſſertatio 2. *De interdicto unde vi, ad explicationem textus in* cap. cum ad ſedem §. de reſt. ſpol. *Et diſputatur, an pro iure exigendi penſionem locum habeat interdictum unde vi? pag.* 200.

Diſſertatio 3. *An ſpoliatus duo probare debeat, primo ſuam antiquiorem poſſeſſionem; ſecundo iuniorem poſſeſſionem rei conventi? pag.* 201. *ſub nu.* 26.

Diſſertatio 4. *De remedio textus* in cap. ſæpè 26. de reſt. ſpoliat., *& an de Iure Canonico ſit locus Publicianæ actioni? pag.* 202. *nu.* 31.

Diſſertatio 5. *De remedio* canonis redintegranda 3. q. 1. *An hoc remedium competat in poſſidentem bona fide? pag.* 204. 38.

De Litis Conteſtatione. Titulus XII. pag. 206.

Diſſertatio 1. *Nunc in quo conſiſtat litis conteſtatio? An reſponſio rei conventi debeat eſſe negativa? pag.* 208.

Diſſertatio 2. *De quaſi litis conteſtatione; Quot modis facta intelligatur? An in cauſa ſummaria ſi litis fiat conteſtatio, hæc evadat iudicium ſummarium? pag.* 211.

Diſſertatio 3. *Quatenus reus litem conteſtari teneatur? An Iudex litem pro conteſtata habere poſſit? pag.* 212.

De Juramento Calumniæ. Titulus XIII. pag. 216.

Diſſertatio 1. *De Clericis, quatenus ab hoc iuramento excuſentur? Quam variæ in hoc articulo opiniones? pag.* 220.

Diſ-

Digitized by Google

Diſſertatio 2. *In omni cauſa præſtatur calumniæ iuramentum.* Diſputatur, *an iuretur de calumnia in cauſis criminalibus? pag. 223.*

Ut lite pendente nihil innovetur. Titulus XIV. pag. 225.

Diſsertatio 1. *An ſemper regula obtineat, lite pendente nihil alienari poſſe? pag. 227.*

Diſsertatio 2. De *Attentatis; Quæ ſit attentantium pœna? pag. 229.*

De Probationibus in genere. Titulus XV. pag. 230.

Diſsertatio 1. *Iudex debet ſecundum allegata, & probata iudicare, non ſecundum privatam ſcientiam. Quam in hoc articulo Scriptores varient? pag. 233.*

Diſsertatio 2. *Vtrum negans probare debeat? Quandonam accidat negativam rectè probari? pag. 237.*

Diſsertatio 3. *Iudicis eſt dilationem probatoriam concedere, pro expoſitione* Rubricæ Decretalium de dilationibus. *An dilatio hæc ſit de ſubſtantia iudicii? an debeat eſſe unica, ac peremptoria? pag. 242.*

Diſsertatio 4. *An rectè probatio in plenam, & ſemiplenam dividatur? Ideſt an detur probatio ſemiplena? pag. 244.*

De Confeſsis. Titulus XVI. pag. 246.

Diſsertatio 1. *Confeſſio an ſit ſpecies probationis? pag. 247.*

Diſsertatio 2. De *poſitionibus. Quænam earum origo? Cur permiſſæ poſitiones, ſi non permittitur, cogi reum edere ſua inſtrumenta actori? Nova Auctoris animadverſio pag. 250.*

De Teſtibus. Titulus XVII. pag. 252.

Diſſertatio 1. *An unicus teſtis probet? Plures caſus, in quibus probat? pag. 255.*

Diſſertatio 2. *An domeſticus teſtis eſſe probibeatur? pag. 260.*

Diſſertatio 3. *Quale ſit tempus examini teſtium præſtitutum?* De *Teſtibus ad perpetuam rei memoriam. Quot productiones teſtium fieri poſſint? pag. 264.*

Diſſertatio 4. *An ſit neceſſarium, ut teſtes emittant ante examen ſuum, iuramentum? Quomodo tale præſtetur iuramentum? pag. 266.*

Diſſertatio 5. *In concurſu inſtrumentorum, & teſtium, quænam ex his probationibus prævaleat? pag. 269.*

De

De Fide Inſtru mentorum. Titulus XVIII. pag. 271.

Diſſertatio 1. *Vtrum in iudicio inſtrumentum authenticum ſit neceſſariò exhibendum? pag.* 272.

Diſſertatio 2. *Inſtrumentum à reo edi debet. Interpretatur textus* in cap. 1. de probat. pag. 274.

Diſſertatio 3. *An inſtrumentum, quod habet tres, pluresve teſtes, plenè probet? ſecundum canones, an obtineat ſecundum eos textus* in l. ſcripturas C. qui potiores? pag. 276.

Diſſertatio 4. De *Epiſtola, & quantum ea probet? pag.* 277.

Diſſertatio 5. De *Libro rationum; quantam probandi vim habeat? p.*279.

Diſſertatio 6. De *apocha, & antapocha, & vi earum ad probandum? pag.* 280.

Diſſertatio 7. De *chirographo, eiuſque ad probandum poteſtate* 282. 15.

Diſſertatio 8. *Antiqua inſtrumenta quantum probent? pag.* 284.

Diſſertatio 9. De *comparatione literarum; Quantum probet? pag.* 285.

Diſſertatio 10. *An producens inſtrumentum omnia in eo ſcripta conſiteri, & approbare videatur? Aliqua novitate examinatur. p.*287.

De Iurejurando. Titulus XIX. pag. 289.

Diſſertatio 1. *An iuramentum plenè probet? pag.* 292.

Diſſertatio 2. *Vtrum iuramentum neceſſariò verba requirat? pag.* 294.

Diſſertatio 3. De *iuramento corporali. Quas res tangere oporteat? pag.* 295.

Diſſertatio 4. *Quæ ſit ad iurandum ætas idonea? pag.* 296.

Diſſertatio 5. *Quam vim habeat ab Infidelibus præſtitum iuſiurandum? pag.* 297.

Diſſertatio 6. De *tribus iuramenti comitibus; an omnes in iuramento neceſſarii? pag.* 299.

Diſſertatio 7. De *primo iuramenti comite, veritate. An admitti iuramentum amphibologicum poſſit? pag.* 300-8.

Diſſertatio 8. De *ſecundo iuramenti comite, nimirum iudicio. Quando nam cautioni iuratoria ſit locus? pag.* 302.

Diſſertatio 9. De *comite iuſtitia. An iuramentum ſit nullum, quod bonis adverſetur moribus? pag.* 304.

Diſſertatio 10. *Vtrum ſtricti iuris ſit iuramentum? pag.* 306.

Diſſertatio 11. *An iuramentum æſtimetur ſecundum Canones? Illatio, quod iuramentum cumulet forum foro pag.* 308.

Diſſertatio 12. *An ſecundum iuramentum tollat vires primi? pag.* 310.

Diſ-

Diſsertatio 13. *De iuramento in litem. An recipienda opinio* Ant. Fabri Lib. XIV. con. cap. 13. *Quibus in actionibus hoc iuramentum locum habeat? An in clericos iuretur in litem? pag.* 312.

Diſsertatio 14. *De iuramẽto purgationis, & exponitur* Rubrica Decretal. de Purgatione Can. & Canones ſub ea collecti. *p:*315.

Diſſertatio 15. *De iuramento voluntario. Qualis inde actio naſcatur? pag.* 316.

Diſſertatio 16. *De iuramento iudiciali. An illud deferens appellare poſſit? pag.* 318.

Diſſertatio 17. *De iuramento ſuppletorio; an hoc in criminalibus locum habeat?* Regiæ Celſitudinis Coſmi III. *providentia commendatur pag.* 319. *& ſeq.*

Diſſertatio 18. *De iuramento promiſſorio, quod contractibus adiicitur. Interpretatio textus in* cap. debitores de jurejur. *pag.* 322.

Diſſertatio 19. *Iuramentum an confirmet contractum alioquin infirmum? ut ſit obſervanda obligatio, iuramento etiam relaxato? pag.* 324.

Diſſertatio 20. *An iuramentum tollat fideiuſſori competens beneficium excuſſionis? pag.* 325.

Diſſertatio 21. *An iuramentum donationem cauſa mortis reddat irrevocabilem? pag.* 326.

De Præſumptionibus. Titulus XX. pag. 328.

Diſſertatio 1. *An præſumptio ſit probatio? pag.* 330.

Diſſertatio 2. *De Legis præſumptione. An Statuto, lege, aut inſtrumento veras probationes requirente iuris præſumptio exploſa videatur? pag.* 333.

Diſſertatio 3. *De præſumptione iuris, & de iure.* Hanc *non admittere in contrarium probationem, oſtenditur. pag.* 335.

Diſſertatio 4. *De præſumptione hominis. An plures huius generis præſumptiones, plenam efficiant probationem? pag.* 338.

Diſſertatio 5. *Vtrum præſumptio ſit alleganda? Quo tempore ſit allegan̄da? pag.* 340.

De Sententia, & re judicata. Titulus XXI. pag. 341.

Diſſertatio 1. *De concluſione in cauſa. Et aliqua novitate diſputatur, an poſt concluſum in cauſa aditus remaneat probationibus præcluſus? pag.* 344.

Diſ-

Digitized by Google

Diſsertatio 2. *Quid ſententia ſit? An arbitrium ſententia ſit? In quo differat ſententia à decreto? pag.* 349.
Diſsertatio 3. *Quid ſit interlocutoria ſententia? Quid emergens? Quid incidens?* D*iſputatur, an incidens et emergens reſervari à Iudice poſſit ad finem cauſæ? pag.* 350.
Diſsertatio 4. *De ſententiæ interlocutoriæ revocatione. Quomodo revocetur? interpretatur textus* in cap. cum ceſſante de appellat. *pag.* 354.
Diſsertatio 5. *Scriptura an requiratur in ſententia, & quidem de ſubſtantia? pag.* 358.
Diſsertatio 6. *An ſententia de nocte ferri poſſit? Explicatur & exornatur textus* in cap. conſuluit de Off. et pot. Iud. del. *pag.* 368.
Diſſertatio 7. *An ſententia debeat eſſe libello conformis? & illi difformis an ſit nulla? pag.* 362.
Diſſertatio 8. *An ſententia ſub conditione proferri poſſit? pag.* 364.
Diſſertatio 9. *Quid præcipitatio ſit? An de Iudicii ſubſtantia ſint probationes? pag.* 367.
Diſſertatio 10. *Sententia conformis Legibus an eſſe debeat tàm Eccleſiaſticis, quàm ſæcularibus? pag.* 370.
Diſsertatio 11. *Sententia debet condemnare, vel abſolvere. Quæ ſit ſententia abſolutoria? An ſemper definitiva dici poſſit? An cauſa in ea ſit exprimenda? pag.* 373.
Diſsertatio 12. *Si plures ſint Iudices, an omnes ſimul ferre debeant ſententiam? Materia de pluribus iudicibus exactè diſcutitur pag.* 375.
Diſsertatio 13. *Sententia ius facit inter partes, et pro veritate habetur pag.* 378.
Diſſertatio 14. *Sententia novationem inducit pag.* 379.
Diſsertatio 15. *Sententia dominiū rei petitæ transfert in victorem pag.* 380.
Diſsertatio 16. *An Iudex poſt ſententiam utpote functus officio ſuo, eam corrigere valeat? Quid iuris de Iudice delegato? pag.* 381.
Diſsertatio 17. De *re iudicata. Quando nam ſententia vim rei iudicatæ ſortiatur? Caſus in quibus numquam ſententia tranſit in rem iudicatam pag.* 384.

De Appellationibus Titulus XXII. pag. 388.
Diſsertatio 1. *Quid ſit appellatio? Locus Livii explicatus. Differentia inter nullitatem & appellationem. An iuris naturalis ſit appellatio? Clauſula* omni appellatione remota exponitur *pag.* 390.

Diſsertatio 2. *De Iudice* ad quem *appellationis. Gradatim appellatio facienda. Regula hæc varie limitatur. An valeat à ſeculari Iudice ad Eccleſiaſticum facta appellatio? pag.* 395.

Diſsertatio 3. *De perſonis appellantibus. An contumacia procuratoris noceat domino? An notorium crimen excludat appellationem? Item an iuramentum? Item an factum contrarium? Quid ſi appellationi delatum non fuerit? Quid ſi tres conformes exiſtant ſententiæ? An tertius qui liti non interfuit appellare poſſit? pag.* 399.

Diſsertatio 4. *De his quæ ſervanda ſunt ut rite appelletur? Quandonam ſcriptura requiratur? Quid ſit alternativè appellare? Quænam ſit facta copulativè appellatio? Et quænam ſit facta ſimpliciter? pag.* 407.

Diſsertatio 5. *Intra decem dies à ſententia lata provocandum. Quam varium ius quoad hos decem dies extiterit? An hic terminus variari per Iudicem poſſit? pag.* 410.

Diſſertatio 6. *Annus, & biennium ex cauſa tempus eſt proſequendæ, & finiendæ appellationis.* Diſ*putatur quandonam hoc fatale ortum habeat?* De *impedimentis ut locum habeat biennium. pag.* 415.

Diſſertatio 7. De *effectu appellationis. Quis ſit effectus ſuſpenſivus? nova interpretatio textus in* cap. cum teneamur de appellat. *Quis item effectus devolutivus? pag.* 417.

De In in integrum reſtitutione, aliiſque remediis contra ſententiam. Titulus XXIII. pag. 422.

Diſſertatio 1. *Eccleſia reſtituitur in integrum, non tamen clericus læſus in patrimonialibus pag.* 424.

Diſſertatio 2. *In integrum reſtitutio, ſecundò poſtulari non poteſt pag.* 426.

Diſsertatio 3. *Quis Iudex ſit adeundus pro reſtitutione in integrum? pag.* 428.

Diſsertatio 4. De *ſupplicatione pag.* 430.

Diſſertatio 5. De *remedio nullitatis. Interpretatur textus* in clement. ut calumniis de ſent. & re iud. pag. 432.

De Executione rei judicatæ. Titulus XXIV. pag. 435.

Diſſertatio 1. *Executio in debitorem ante ſententiam iniqua foret.* De *ſequeſtro quatenus permittatur ante ſententiam? Exponitur* Clem. un. de ſequeſtr. poſſ. et fruct. *pag.* 436.

Diſſertatio 2. *Sine Iudicis auctoritate perperum fit executio? pag.* 437.

F I N I S.

Digitized by Google

INSTITUTIONUM
CANONICARUM
LIBER TERTIUS
DE JUDICIIS,
ET ILLORUM DIVISIONE.
TITULUS. I.

INgrediamur nunc forum, ubi perſtrepunt lites, ubi in Tribunalibus majeſtatem ſpirantibus ſedent Judices impoſitam ſibi a Republica perſonam cum Imperio ſuſtinentes, defenſores calamitatum ne quis per vim, iniuriamque opprimatur, ultores criminum, ne flagitioſorũ hominum temeritas invaleſcat impunitate diuturna.

Cum vero omnia Judicia, aut diſtrahendarum controverſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa reperta ſint; erit hic tertius Liber Civilibus Judiciis deſtinatus: criminum pœnas ultimus liber complectetur.

Si Judicii definitionem quærimus. Eſt [*a*] Judicium cauſę diſcuſſio, quæ rite inforo fit coram Judice. Concurrunt perſonæ tres ad Judicium efformandum, Judex, actor, & reus, & cauſa ipſa, nempe origo negotii, nondum diſcuſſionis examine patefacta *cap. forus de V. S.*

Si quot ſecernatur in ſpecies judicium inveſtigamus; judicium ex perſona Judicantis, aut eſt Eccleſiaſticum, aut ſæculare: ex re in Judicium deducta, aut poſſeſſorium, aut petitorium: ex modo procedendi, aut Ordinarium, aut extraordinarium. Inſiſtamus in ſingulis hiſce diviſionibus, eaſque explicemus.

Digitized by Google

Eccleſiaſticum Judicium eſt, quod coram Judice Eccleſiaſtico agitatur, aut ratione vocati, aut ratione rerum cognoſcendarum. Ecce; vocari ex Clericis nemo poteſt, niſi coram Judice Eccleſiaſtico, ex privilegio, cui ne juramento quidem renunciare poteſt *cap. ſi diligenti de foro comp.* Res verò cognoſcendæ ſæpe exigunt Judicium Eccleſiaſticum, cum ſunt præſertim ſpirituales, cum de Matrimonio, Decimis, Cæremoniis, Clericorum Jurisdictione, Beneficiis, Jure patronatus eſt diſceptandum.

Dictum eſt in partitione dividi ulterius judicium in poſſeſſorium, aut petitorium. Eſt (*b*) poſſeſſorium, in quo de ſola poſſeſſione contenditur, vel adipiſcenda, vel retinenda vel recuperanda. Eſt petitorium, in quo de rei controverſæ proprietate, vel de alio Jure agitur extra poſſeſſionem. Utrumque interdum in eodem libello cumulari poteſt. [*c*)

Nunc exponendum, quid ordinarium, quidue extraordinarium Judicium ſit. Judicium [*d*] ordinarium, & ſolemne eſt, in quo exquiſito, & ſolemni juris ordine ſervato proceditur; libellus porrigitur, litis fit conteſtatio, calumniæ præſtatur Juramentum, probatione res docetur & excutitur, cõcluditur in cauſa, in ſcriptis fertur ſententia, a ſedente judice, & exequtioni mandatur. Extraordinarium judicium dicimus, in quo omiſſo ſolemni Judicii ordine ſimpliciter, de plano, ſine ſtrepitu, & figura Judicii proceditur: ac ſtatutum eſt in *Clem. diſpendioſam de Jud.* ut ſimpliciter, de plano, ſine ſtrepitu, & figura Judicii procedatur, in cauſis ſuper Electionibus, poſtulationibus, proviſionibus, dignitatibus, perſonatibus, officiis, canonicatibus, prębendis, ſeu quibuſuis beneficiis Eccleſiaſticis, aut ſuper decimis, nec non ſuper matrimonio, vel uſuris, & eas quoquo modo tangentibus, quibus addenda eſt cauſa hæreſis, *ex cap. ſin. de hæret. in 6.* Nec tamen etſi omiſſo ordine, ac ſolemnitate procedatur in his cauſis, probationes neceſſariæ, & defenſiones legitimæ, & juramentum calumniæ, vel malitiæ, reſpuenda ſunt.

SUMMARIUM.

1 *Judicium quomodo definiatur.*
2 *Communis definitio reiicitur a Lælio Mancino.*
3 *A nobis tamen defenditur.*
4 *Varia alia Judicii definitiones.*
5 *Quid ſit Iudicium poſſeſſorium, quidve petitorium.*
6 *Judicium poſſeſſorium oritur ex actionibus realibus.*
7 *Differentia inter poſseſsorium, & petitorium a fine agendi petenda non eſt.*
8 *Senſus textus in* l. & an eadem §. ſi quis ff. de except. rei jud.
9 *Poſseſſio rei vindicatione obtinetur.*
10 *Cauſa poſſeſſionis tẽpore XII. Tabul. ignota erat.*
11 *Ideo, cum nulla eſſent remedia poſſeſſoria con-confugiebatur ad condictionem indebiti.*
12 *Aut denique ad remedium vindicationis.*
13 *Tum introducta fuere interdicta.*
14 *Quid ſit momentanea poſſeſſio.*
15 *Iudex qui de poſſeſſione cognōſcit petitorium quoque degustare poteſt.*
16 *Nihil commune habet dominium cum poſſeſſione, & quomodo id intelligatur?*
17 *Non repugnat petitorii, & poſseſsorii cumulatio, cum petitorium abſorbet poſſeſſorium.*
18 *In rebus incorporalibus admittitur cumulatio petitorii cum poſſeſſorio*
19 *Sub alternatione cumulari poteſt petitorium cum poſſeſsorio.*
20 *Item cumulatio admittitur ſi partes conſen-*

ſiße

Digitized by Google

ſiſſe manifeſtum ſit.
21 *Diſputatur an cumulari poſſit petitorium cum poſſeſſorio.*
22 *Defenditur prohiberi tantum cumulationem petitorii cum poſſeſſorio retinendæ.*
23 *Judicium poſſeſſorium eſt triplex.*
24 *Probatur ſententia propoſita.*
25 *Contraria enodantur.*
26 *Differentia inter jus Canonicum, & Civile, & an prius cauſa poſſeſſoria finiri debeat, quam deveniatur ad petitorium.*
27 *Explicatio Textus in* L. naturaliter §. nihil commune ff. de Acq. poſſ.
28 *Intelligentia Textus in* L. ſi de vi 37. ff. de Jud.
29 *Excutitur articulus de ſuſpenſione Judicii petitorii.*
30 *Suſpenſo petitorio non poteſt, poſſeſſorium, & petitorium unica definiri ſententia.*
31 Imo *ſententia eſſet nulla.*
32 *Diſtinguitur inter actorem, & reum. Actor etſi petat ſuſpendi petitorium, Iudex tamen in ſententia decidere etiam petitorium poterit.*
33 *Et tunc ſententia cedere debit libello.*
34 *Hæc tamen intelligitur, cum poſſeſſorium non eſt retinenda.*
35 *Quid olim eſſet judicium ordinarium.*
36 *Nunc plenarium Judicium eſt, in quo plenaria inquiſitione res diſcutitur.*
37 *Quid ſit ſummarium Iudicium.*
38 *In quibusnam cauſis ſummarie procedatur.*
39 *Tales ſunt Cauſæ Matrimoniales Beneficiales, & Uſuraria,*
40 *Iuris ordo non obſervatur in cauſis a Principe delegatis.*
41 *Item in Cauſis, quæ circa notorium factum verſantur.*
42 *Quæ diviſio cauſarum, quæ ſummariæ dicuntur?*
43 *Cauſa ſummaria a Iure, quænam ſint.*
44 *Summaria cauſa, ab homine.*
45 *Summaria Cauſa a natura.*
46 *In Cauſis ſummariis utrum poſſit Iudex Iuris ordinem nihilominus ſervare?*
47 *Aliter etiam Iudicium Ordinarium, & extraordinarium accipitur.*

EXPLICATIONES.

(*a*) *Eſt.*

Definitio judicii expenditur.

CUm omnis, quæ a ratione ſuſcipitur rerum
tractatio, a definitione proficiſci debeat,
Cicero L. 1. off. Idcirco, qui arduam hanc,
1 & late patentem tractationem de Judiciis aggrediuntur
Judicii definitionem non inutili labore, veram
exprimentéque Naturam rei, ſtudent invenire.
Lælius Mancinus *Tripl. Jur. diſſ. 3. cap.* 7. frequentius
receptam illam definitionem reprobat
qua dicitur Judicium: *Actus legitimus trium
perſonarum in Iudicio contendentium, actoris, Judicis,
& rei.* En ejus argumentum, quod narrat
2 ſe ipſum., nedum alios ita pertubaſſe, ut ſuo
tempore omnium votis in Piſano Gymnaſio definitio
iſthæc communis damnari viſa fuerit, quod
nemo ſolutionis idoneus extiterit repertor. Sic
ſe habet ejus ratio. Si Judicium eſt quale definitur,
vel ante ſe ipſum Judicium eſt, vel
non convertitur definitio cum definito. Neutrum
dici poteſt, ergo hæc definitio, incongrua. Minor
quoad utramque partem demonſtratur. Si
Judicium eſt, *actus legitimus trium perſonarum
in Judicio contendentium, actoris, Judicis, & rei.*
ergo interrogatoria actio eſt Judicium. Eſt enim
actus legitimus utpote actio perſonalis, L. 1.
ff. de interr. act. & pertinet ad edictum Prętoris
L. 2. *ff. eod.* Item eſt actus trium perſonarum
interrogat Judex, interrogat actor L. *ſi ſine* §. *interrogatum
ff. eod. & L. de ætate* §. *interrogatus.*
Omnes hi contendunt. Actor ut ſibi ſternat
ad Judicium viam L. 2. *ff. de Inter. act.*
Reus pariter contendit L. *voluit ff. eod.* judex
etiam; quia Judicium reddit in invitum *L. inter
ſtipulantem* §. *ſacram ff. de V. Ob. L. 2. ff.
de off. proc.* Atqui interrogatoria actio, ante
Judicium eſt L. 1. §. *interrogatoriis ff de Interr.
act.* Ergo ſi Iudicium eſt ille actus legitimus,
Iudicium eſt ante ſe ipſum. Quod vero non
convertatur cum definito, probatione non indiget,
quia eadem definitio congruit interrogatoriæ
actioni.
Ego vero crederem argumentum illud inſu- 3
perabile, uno ictu corruere, ſi verbum *contendentium*
accipiatur prout debet. Contendere,
idem eſt ac decertare, pugnare, dimicare, manu
conſerere. Varro *L. 2. de Lingua Lat.*
ibi: *conſerere manum dicimus eum loſſe, inde
ex Jure manu conſertum vocant*, quod latius explicat
Gellius L. 9. Budæus in not. ad L. 2. *ff.
de Orig. Jur. pag.* 36. Lite conteſtata dicitur eſſe
inter litigantes contentio. Quar tunc res petita
litigioſa dicitur *L. 2. C. de Litig.* poſt eam
poſſeſſor malę fidei reus conſtituitur *L. illud ff.
de pet. hared.* Quare Imperator in L. *pen.* C. *ad L.
Cornel. de fals.* confligentes pro litigatoribus
uſurpavit. Cum vero judicium a litis conteſtatione
incipiat, quare promiſcue Juriſconſulti,
pro eodem uſurpant, judicium accipi, & litem
conteſtari *L. illud* 440. *ff. de Pet. hared.* L. *it qui*
25. *ff. de rei Vind.* L. *cum fundus* 31. *ff. de reb.
cred. L. ædiles* 25. §. *item ſciendum ff. de ædil.
edict.* L. *amplius ff. rem ratam haberi;* An non
ut tradatur vera definitio Judicii, definiendum

eſt Iudicium acceptum? Ergo definiendum eſt
Iudicium lite conteſtata, quod verum Judicium
eſt; adeoque cum poſt litem conteſtatam ſit ve-
re inter litigantes quoddam certamen; judex etiam
diſceptet L. 3. L. 25. C. *de Ep. & cl.* de hoc
certamine, & contentione accipiendum eſt ver-
bum *contendentium:* atque hinc reor eſſe mani-
feſtum, quam futile, & leve ſit Lęlii Manci-
ni argumentum ut ſatis percipere nequeam, cur
omnes eo audito perinde ac ſi repentino tur-
bine, aut tempeſtate queterentur, quaſi enarua-
ti, ac demiſſi conciderint.

Non ergo communis illa definitio reiicienda,
4 quæ deducitur ex *cap. forus § in omni de V. S.*
notat Vanaxel ad Tit. de Jud. n. 1.

Nec ſpernenda Cujacii altera definitio, ad hunc
Tit. de Iud. in Decret. Judicium (inquit) *eſt li-*
tium, quæ inter aliquos exoriuntur diſceptatio Ju
dicialis, quam defendit Roding. 1. Pandect. Cam. 2.

Omnes hę definitiones, in idem recidunt, &
noſtrę concinunt, quam deduximus ex *Caniſio*
in ſumm. ad hunc Tit. ex Lancellotto *ib.* & de-
ducitur *ex L. 2. §. pen C. de Iud. ex L. 3. ib ex*
Novella 112. de Litig. § ad excludendas de qua
Cujac. Novel. 95. de exeq. & de his qui conven.
ex L. 3. C. de Epiſc. & Cler. ex. L. 3. *ff ad exhi*
ex d. cap. forus de V. S. Robaeb. *in Proceſ. Tit.*
1. n. 3. Sanng. ad hunc Tit. in decretal. Zoe-
ſius ibid.

(*b*) *Eſt.*

Quid ſit Iudicium poſſeſſorium, quid petitorium.

Differt Judicium poſſeſſorium a petitorio; At
hæc differentia non a fine, ſed aliunde eſt de-
5 ſumenda; quod ita explico. Actiones reales,
unde certum eſt oriri judicium petitorium ut-
6 plurimum comparatæ ſunt, non ob proprieta-
tem, ſed poſſeſſionem tantum; ſi rexemplo peti-
tio hæreditatis, rei vindicatio, hypothecaria,
& ſtatim deprehendemus illas omnes, ad poſſeſ-
ſionem inſtitui L. 10. *ff. de pet. hæred.* L. 17. L.
20. L. 68. *ff. de Rei Vind. §. item ſerviana inſt.*
de act. Quid ergo, an petitorium, & poſſeſ-
ſorium non differunt? Imo vero diſcrimen in-
ſigne inter utrumque intercedit; Sed hoc dico,
7 non a fine, ſed aliunde petendam differentiam.

Id autem, tum fieri puto, ſi poſſeſſorium ex
jure poſſeſſionis, petitorium ex jure dominii vel
quaſi, æſtimaveris, videlicet ut petitorio agas,
quando cum Quirite dicis: *hanc rem meam eſſe*
aio, & ejus vindictas mihi dari poſtulo: poſſeſ-
ſorio vero, ſi intendas: *Ex quo me dejeciſti*
fundo, hunc mihi reſtitui poſtulo. ut deducitur
ex L. *& an eadem §. ſi quis ff de except. rei jud.*
ibi: *in interdicto poſſeſſio, in actione proprietas*
8 *vertitur*, cujus textus hic ſenſus eſt quod ſi in
interdicto *unde vi* ſuccumbas, neque te vi de-
jectum probes, apparet cauſam tuæ intentionis
falſam fuiſſe. Quod ſi nihilominus animo ſe-
det, conſequi poſſeſſionem, neceſſe eſt ut ad rei
vindicationem devenias, & ideo tibi poſſeſſionem
9 reſtituendam contendas, quia ſis rei ab adverſa-
rio poſſeſſæ dominus. Vides actionem realem
non intentari ad proprietatem tantum, quaſi
ejus obtinendæ finis unicus eſſe debeat.

Et obſervetur cum Bologneto in L. *natura-*
liter §. nihil commune ff. de Acq. poſſ. Cauſam 10
poſſeſſionis tempore Legis XII. Tabularum tam
ignotam fuiſſe, ut nullum ſpeciale remedium
ad poſſeſſionem reperiretur inductum, ſed con- 11
fugiebatur ad indebiti condictionem triticariam
aliamve ſimilem, quæ remedia nomen reſtitutio-
nis rei, non autem poſſeſſionis ſortiebantur *Bar-*
tolus in L. indebitum §. ſed ſi nummi ff de con-
dict. ind cum verò ea deficiebant remedia, quod 12
frequenter eveniebat, unice reliquum erat re-
medium vindicationis *Cujacius in* L. 2. *ff. de*
Prob. Anton. Faber Tit. 17. *cap.* 3. Verum ſo-
la vindicatione non ſatis litigatoribus erat con-
ſultum, nec rei vindicatione conventus poſſeſ-
ſionem detinere perſeverabat uſque ad finem
litis L. *uter* 62. *ff.* de *Iud.* Actore autem non
ſatis probante, reus abſolvebatur; atque interim
ille rem ſuam iniquè amittebat L. 2. *ff. de Prob.*
Ergo ne id contingeret agere volens, ut ab one-
re probandi ſe eximeret, vi, dolo, fraude, alia-
ve ratione poſſeſſionem nanciſci ſatagebat. Quod
erat in cauſa tumultuum, injuriarum, vulnerum,
atque etiam internecionis, cum Reip. detrimento.

Ac proinde ne latius in dies ſerperet hoc ma
lum, cæpere Pretores, ad quos diſſidentes com-
ponere precipuè pertinebat *L. 1. §. inde ff. de*
nov. oper. nunc; ſuam auctoritatem, officium- 13
que interponere, introducentes interdicta §. *ſum-*
ma ind. de Interd. ab *interim* dicta propterea
videntur interdicta, eo quod dum in his cauſis
pronunciatur a Iudice, ſententia perpetuum non
parit proprietatis præjudicium, ſed poſſeſſionis
momentum poſſeſſori tribuit, quouſque ple- 14
niori judicio non agitur de proprietate *cap. 1.*
de Cauſ. Poſſ. & propr. Hinc & poſſeſſio mo-
mentanea dicitur *L. un C. ſi de moment. Poſſ.*
L. *fin. C. de compenſ.* eleganter, & fuſe *Gon-*
zalez in d. cap 1. de Cauſ. poſſ. & propr. Cuja-
cius L. 10. Obſerv cap. 10. Ex quo interim alia
differentia inter poſſeſſorium, & petitorium
Iudicium eluceſcit.

Verumtamen, ne quis error ſit, Iudicium poſ-
ſeſſorium ſubdividitur in ſummarium, & ple-
narium: ſummarium quod idem eſt ac ſumma-
riſſimum *Gonz. in cap. 6. de Cauſ. poſſ. ſub n.* 4.
illud dicitur, cum Judex ad rixas amovendas
celeriter de poſſeſſione decernit. Plenarium eſt
in quo de poſſeſſione plenius diſceptatur, ordi-
ne ſervato *L. 1. §. ult. ff. de Aqua quot. Poſ-*
thius de manut. in Princ.

(*c*) *Poteſt.*

DISSERTATIO Un.

Utrum concurrere, & cumulari poſſit
poſſeſſorium Judicium *cum petitorio.*

Iam explicandum eſt, quod diximus *in noſtro Ti-*
tulo, interdum utrumque Iudicium poſſeſſorium,
& petitorium cumulari poſſe. Caſus igitur, in qui-

bus

Digitized by Google

bus iſthæc cumulatio permittitur, enumeremus.
I. Quidem partes Iudicis ſunt petitorium quo-
15 que deguſtare, cum hinc inde poſseſſionis pro-
bationes in ſummario Iudicio ſubobſcure ſunt,
ita ut mens Iudicis quam in partem inclinet
deliberare nequeat, docet *Pax lord.* L. *XIV. Tit.
XI. n.* 314. & nonnihil confert textus in *cap.
paſtoralis* 5. *de Cauſ. poſs & propr.* ibi: *niſi Iu-
dex qui de cauſa cognoſcit hoc ipſum ex juſta
cauſa viderit expedire*; licet enim nil commu-
ne habeat poſſeſsio cum proprietate L. *natura-*
16 *liter* 12. §. *nihil ff. de acq. poſs.* attamen, ut
ait ægregiè *Grananictus in cap.* 1. *de Cauſ. Poſ.
n.* 5. intelligitur hęc regula textus, ut poſseſ-
ſio nil cum proprietate communionis habeat,
quoad eſsentiam, & acquiſitionem: ſecus autem
quoad cognitionem. Tandem huc ſpectat Textus
in cap. licet §. *ex præmiſſis de Prob.*
II. Non repugnat petitorii, ac poſseſsorii cu-
17 mulatio, quando petitorium adeo inclareſcit, ut
abſorbeat poſseſsorium *cap. cum dilectus de cauſ.
poſſ. cap.* 1. *de reſt. ſpol. Grananiet. in cap. cum
Eccleſia* 3. *de cauſ. poſſ. Pax Jord. ubi ſupra n.* 314.
18 III. In rebus incorporalibus hæc, de qua lo
quimur, cumulatio permittitur docet *Anton.
Faber L.* 10. *Coniect. cap.* 13. & probatur ex L.
ſicut §. *Ariſto ff. ſi servit. vind.* ibi: *ſed & inter-
dictum uti poſſidetis poterit locum habere ſi quis
prohibeatur qualiter velit ſuo uti.* Cum quis ex-
peritur de Iure ſervitutis perſonalis aut realis,
non agitur de vera poſseſsione, ſed de quaſi
poſſeſsione *L. quoties ff. de servit.* Rei igitur
conditio talis eſt, ut cum ſervitutum *ex g.* ex
natura ſui nulla poſseſsio ſit, nec traditio, ſed
quaſi poſseſſio, quæ in uſu conſiſtit *L. ſi ego* §. 1.
ff. de Publ. in rem. Cumque talis uſus ab aliis etiā
uſurpari poſſit, ut plene habenti per ſervitutem
conſultum ſit, vindicans illam, ſe poſseſsorem
fateri poterit, nec impedietur cumulatio *Me-
noch. de Ret. Rem.* 3. *n.* 529 *Donell. L.* 10. *comm.
cap.* 12. & L. 11. *cap* 15 At, e contrario rei
corporalis duplex poſſeſſor repugnat L. 3 §. *ex
contrario ff. de Acq poſſ.* atque ideo tantum in
rebus incorporalibus cumulatio iſthæc admitti
tur, *Cujacius* 7. *Obſerv. cap.* 38 *Kling. ad cap.
paſtoralis n.* 4. *de cauſ. poſs. & propr. Gonz. in
cap.* 6. *de cauſ. poss. n.* 15.
IV. Non reſpuitur petitorii, & poſſeſſorii cu-
mulatio ſi ſub alternatione utrumque propona-
19 tur *cap. cum ſuper de cauſ. poſſ. & proprietatis*
L. *naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acq. vel am poſs.* L.
1. § *qua autem* 4. *ff. quod legat.* L. *contra* 16.
C. *de Inoff. teſt.* Sed quid ſignificat ſub alterna-
tione proponi utrumque, poſseſſorium, & pe-
titorium? Significat ut actor duo illa Iudicia ſic
proponat, ut ſi ope interdicti poſſeſſionem ob-
tinere non poſſit, ſaltem rei vindicatione obti-
neat; nec idem eſt, ſi quis principaliter ſimul,
& interdicto, & rei vindicatione poſſeſsionem
avocare velit, optime rem explicat *Cujacius* L.
7. *Obſerv. cap.* 38. & *Libro* 27. Q.Q. Papin. *pag.*
41. *Ummius in Diſput. ad proceſs. vid. dirit.* 6.
n. 69. Quamquam non admiſerim, quod cenſet
Harprectus in §. *retinenda n.* 52. in hunc ſenſum
procedere Textum in *cap. cum dilectus de cauſ.
poſs. & prop.* ibi enim: *Quod cum ſuper poſseſ-
ſorio, & petitorio ſimul eſt actum.* non ergo ſup-
poni poteſt ſub alternatione fuiſſe propoſitum
judicium petitorium, & poſſeſſorium.
V. Cumulari utrumque Judicium poteſt, ſi 20
partes conſenſiſſe manifeſtum ſit *Marcheſ. de
commiſ. P.* 1. *Tit. de Salviano* §. 2. 139 *Paci-
ficus de Salviano Inſpect.* 1. *cap.* 3. *In fine*, *Pax
Iord. ubi ſupra Vanaxel ad Tit. de cauſ. poſs. &
pr. n. n.* 39. *in fine.*
Qui caſus enumerati ſatis oſtendunt, interdum
ex parte Judicis admitti cumulationem, inter-
dum ex parte litigantium, quod obſervat *Pyr-
ringhus ad Tit. de cauſ. poss. & propr.*
Ut vero rem omnem, in qua explicanda va-
riarunt admodum ſcriptores, adeo ut *Vinnius*
L. 2. *ſelect. cap.* 39. cenſuerit, in eodem hoc
articulo Jus Canonicum diſceſſiſſe a regulis le- 21
gum, diligenter excutiamus; non erit abſre,
controverſiam tam celebrem, an cumulari poſ-
ſeſſorium Judicium valeat cum petitorio, ad
trutinam exacte revocare.
Non puto recedendum ab opinione Martini 22
antiqui gloſſographi, qui cum Judicium poſſeſ-
ſorium ſit triplex, aut acquirendæ, aut recu-
perandæ, aut retinendæ poſſeſſionis L. 1. *ff. quor.* 23
bon. L. 1. *ff. quor Legat.* L. 1. *ff. de Salvian.
interd.* §. *adipiſcenda inſt. de iuterd.* quibus in
locis extant acquirendæ poſseſsionis remedia
introducta L. 1. *ff. de condict. indeb. cap.* 1. *de
reſt. ſpol. L.* 1. *ff. de cond. Trit. cap. paſtoralis
de cauſ. poſs. & pr.* ubi agitur de remediis com-
paratis ad recuperandam poſseſsionem *cap. licet
de prob.* L. 3. §. *hoc interdictum ff. uti poſſide-
tis L. un. ff. utrobi* §. *retinenda inſt. de interd.*
qui Textus remedia retinendæ poſseſsionis com-
miniſcuntur; arbitratur repugnare utriuſque
Iudicii cumulationem tantummodo in remediis
retinendæ poſseſſionis.
Quo circa ſic ſtatuendum eſt, ac defendendum
Judicium adipiſcendæ, vel recuperandæ poſseſsio-
nis cumulari poſse, cum petitorio.
Probatur I. Simulque explicatur Concluſio. 24
Quia petitorum, cum Iudicio poſseſſionis reti-
nendæ ne cumuletur, prohibet ſpecialis ratio.
Demus enim actorem rei vindicatione experiri,
eo ipſo adverſarium ſuum fatetur poſſidere *L.
officium ff. de rei vindic.* ibi: *officium autem
Judicis in hac actione in hoc erit, ut Judex in-
ſpiciat, an reus poſſideat*, ratio traditur in fine
Textus: *ab omnibus qui tenent, & habent reſti-
ſtituendi facultatem peti poſse*, nimirum, cum
intentans rei vindicationem rem ſibi ut domino
reſtitui poſtulet, is tantum conveniri valet, qui
reſtituendi facultatem habet. Ergo agens rei
vindicatione, eo ipſo fatetur ſuum adverſarium
poſſidere. Atqui ſi idem qui agit rei vindica-
tione proponet interdictum *uti poſſidetis* quod eſt
remedium poſseſſionis retinendæ §. *retinenda
inſt.*

Digitized by Google

inſt. de interd. fatebitur quiddam contrarium, nimirum ſe ipſum, & etiam adverſarium poſſidere, cur ita? Quia interdictum hoc competit poſſidenti, qui in poſseſſione ſua perturbatur L. 2. §. *interdictum* 6. *ff. uti poſſid.* L. 1. §. *denique eo ff. de vi & vi arm.* tueturque poſseſſorem. An non contraria, & pugnantia fatetur ille, qui ſimul & ſemel, & ſe, & adverſarium ſuum poſſidere fatetur? Repugnant enim duo poſseſſores in ſolidum *L.* 3. §. *ex contrario ff. de acq. poss* En igitur præcipuam rationem cur petitorium judicium, cum poſseſſorio retinendæ cumulari non poſſit. Si nunc duo cetera Judicia poſseſſionis vel adipiſcendæ, vel recuperandæ ſpectemus, eam repugnantię rationem ceſsare comperiemus. Eſto, agat aliquis rei vindicatione ſimulque remedio adipiſcendæ, vel recuperandę poſseſsionis; actor rei viodicatione fatebitur adverſarium ſuum poſſidere, ſ d per remediũ adipiſcendæ, vel recuperandæ poſseſsionis idem prorſus fatebitur. Qui enim, vel adipiſci, vel recuperare poſseſſionem intendit eadem caret. Id enim adipiſcimur, id recuperamus, quo nos ipſi caremus L. *quod evincitur* 190. *ff. de Reg. Jur.* L. *is qui* 15. *ff. de Reg. Jur.* ibi *videtur*; quod improprietatem denotat L. 1. §. *dejecisse ff. de vi & vi arm. L. naturaliter ff. de acq. vel am. poſs.* igitur certum eſt Iudicium adipiſcendæ, vel recuperandæ poſseſſionis, cumulari poſse, cum petitorio.

Probatur II. Expreſsa auctoritate Textus *in cap. ſurreptis verſ. & ideo, de cauſ. poſs. & propr.* ibi: *& ideo quia legali proviſione decretum eſt tam momenti quam proprietatis cauſam in uno eodemque judicio debere cognosci.* Verbum illud *momenti* ſignificat poſseſſionem. L. *un.* C. *ſi de moment. poſs. L. momentaria C. Unde vi* L. *fin. C. qui legit. person.* L. 1. C. *ſi per vim* L. 1. C. *ubi de poss.*

Probatur III. Ex *cap. cum dilectus 6. de cauſ. poſs. & propr.* ibi: *ad quartum breviter respondemus, quod cum super possessorio, & petitorio ſimul actum eſt, utrumque una debet sententia terminari.* Quem Textum ita accipit Gonzalez *in comm. n.* 18. ut intelligatur de judicio poſseſsorio adipiſcendæ vel recuperandæ, atque Pontificem Innoc. III. adhæſiſse opinioni Martini, Gloſsographi quam in concluſione poſuimus.

Probatur IV. Ex *cap.* 1. *de seq. poſſ. & propr.* juncto *cap. ad ultimum de cauſ. poss. & propr.* Quæ duę auctoritates ſtatuunt Judices delegatos de utraque cauſa poſseſſionis, & proprietatis cognoſcere poſse.

Probatur V. Ex *Clem. un. de cauſ. poſs. & propr.* ibi: *licere decernimus non dum petitorium ſed et poſseſsorium intentare.*

Probatur VI. Ex Textu, cui præſertim Martinus innititur *in cap. Paſtoralis* 5. *de cauſ. poss. & propr.* ubi: Qui litem ſuper ſpoliatione introduxerat interrogatus quo mallet Judicio experiri cauſam proprietatis maluit diſcuti. In proceſsu cauſæ, judicium quoque de poſseſsione niſus eſt introducere. Quid in hoc ſtatuendum eſset Epiſcopus Noviom. Pontificem conſulvit, qui ſic reſpondit.. Quod poſseſsorio quidem judicio quod .. de recuperanda, ſeu adipiſcenda poſſeſſione .. proponitur antequam renunciatum ſit, aut .. concluſum, in proprietatis Iudicio primitus .. inſtituto agi poteſt, ab eo qui rem cæperit vindicare. Quid clarius?

Probatur VII. Ex *L. cum fundum* 18. §. *eum qui ff. de vi & vi arm.* ibi: eum qui fundum .. vindicavit ab eo cum quo interdicto unde vi .. potuit experiri, pendente Judicio nihilominus .. interdicto recte agere placuit. En coniunctam vindicationem, cum interdicto unde vi, quod eſt recuperandæ poſſeſſionis remedium, atque ex hoc alio Textu quem inducit Martinus, id ipſum evidenter probari, ait *Van Axel ad Tit. Decr. de cauſ. poſſ. & propr. n.* 35.

Neque obſtat I. Cauſam poſſeſſionis præcurſoriam, & præparatoriam eſſe cauſæ proprietatis, & idcircò prius cauſam poſſeſſionis diſcutiendam, 25
terminandamque L. *exitus* 35. *ff. de acq. poſſ.* Clarius Imperatores in L. *incerti* 3. C. *de Interd.* ibi: incerti Iuris non eſt, ortam proprietatis decidi oportere quæſtionem. *Et in* L. *ſi de vi* 37. *ff. de Jud.* ita ſcripſit Calliſtratus.. ſi de vi, .. & poſſeſſione quęratur prius cognoſcendum .. de vi, quam de proprietate rei. Conſonat Textus in *L. ordinarii C. de rei vind.* cum ſimilibus eamdem ſententiam continentibus. igitur perperam diſceditur iſthæc cumulatio.

Pro Reſponſione, dicendum eſt inſignem verſari differentiam inter Canones, & leges hac in 26
re. Licet enim Iure Civili inſpecto debeat prius cauſa poſſeſſoria finiri, & decidi, mox autem cauſa proprietatis; Nihilominus ſecundum Canones longe aliud obſervatur; quin immo unica ſententia utrumque debet judicium terminari. Correctio habetur in *cap. cum dilectus de cauſ. poſ. & pr.* ut notavit *Gonzal. ib. n.* 18. *Verſ. nec tertia.* Quod tamen verum eſt, niſi Iudici videatur conſultius ſuſpendere petitorii deciſionem *cap.* 2. *de cauſ. poſſ. & pr.* quia de proprietate non ſatis conſtet *cap. ex conquaſtione* 10. *de reſt. ſpol. Zoeſius ad Tit. de cauſ. poſſ. & pr. n.* 7. Aliter reſpondet *Fachinaeus* L. 8. *Contr. cap.* 6. *ex Ulpiano in* L. 1. *ff. uti poſſidetis*, neque a via noſtra deflectit.

Neque obſtat *II.* Textus in L. *naturaliter* §. *nihil commune ff. de acq. poſs.* ibi.. nihil com.. mune habet proprietas cum poſſeſſione, & ideo .. non denegatur, ei interdictum uti poſſidetis .. qui cæpit rem vindicare. Non enim videtur .. poſſeſſionem renunciaſſe qui rem vindicaret. En interdictum uti poſſidetis, quod eſt remedium retinendæ poſſeſſionis cumulatum, cum rei vindicatione; quod in noſtra aſſertione repugnare dicebamus.

Præbet hic Textus oppoſitus aditum explicandi, quo in ſenſu accipiendum ſit quod diximus, petitorium cum poſſeſſorio retinendę cumulari non poſſe. Hæc quidem regula eſt. Verum d.

L. na-

27 L. *naturaliter* ſupponit agentem rei vindicatione poſſidere. Non quidem naturaliter, quippe de facto, & corpore poſſidebat adverſarius: ſed civiliter. Nec duo poſſeſſores in ſolidum repugnant cum unus civiliter, alter naturaliter poſſidet L. 3. §. *ex contrario ff. de acq. poſſ. L. 3. ff. uti poſſid.* L. *& habet ff. de Precar.* Quid mirum igitur ſi rem vindicans dum civiliter poſſideret, interdicto quoque unde vi fuerit expertus? Fatebatur rei vindicatione adverſarium poſſidere naturaliter; Fatetur interdicto unde vi, ſe poſſidere civiliter, ne in ſua poſſeſſione turbetur; ergo jure optimo admittitur cumulatio. Hæc vera interpretatio eſt omiſſo *Goveano* L. 1. *Var. cap.* 3. *& Cujacio L.* 7. *Obſer cap.* 38. quam excogitavit *Hotomannus Quaſt. Illuſtr. cap.* 20.

28 Neque adverſatur III. ad probandum, quod neque poſſeſſorium recuperandæ cumulari poſſit cum petitorio Textus in L. *ſi de vi* 37. *ff. de Jud.* ibi: *ſi de vi, & poſſeſſione quæratur prius cognoſcendum de vi, quam de proprietate rei.* Verbum poſſeſſio ibi ſignificat proprietatem, ex Textu *in l. interdum* 78. *ff de V. S.* ibi: *interdum proprietatem quoque verbum poſſeſſionis ſignificat.* Ergo prius cognoſcitur de Poſſeſſione cum commemoratione vis; ex quo infertur quod cum ſpoliatus per vim, remedium intentat interdicti *unde vi*, cumulatio cum petitorio non admittitur.

Omiſſa interpretatione *Gonzales in cap. cum dilectus de cauſ. poſs. & propr. ſub n.* 14. quæ ſubobſcura eſt; Dicendum cum Grananieto in *cap. ad ultimum* 4. *de Cauſ. poſſ. & propr. n.* 4. Ex dicta L. *ſi de vi* non probari cumulationem eſſe prohibitam; ſed tantum præſcribitur, ordinem in proceſſu eſſe ſervandum; Ita ut prius exploretur, quis ſit poſſeſſor, quando utraque pars poſſeſſorem ſe eſſe contendit, ut cognoſcatur quis reus, quis actor ſit. Quare ibi ſtatuitur prius de poſſeſſione cognoſcendum. Alii alia dicunt, ut videre eſt apud *Merillun.* L. 2. *Obſerv. cap.* 6. *Fornerium* L. 2. *Rer. Quot. cap.* 20. Atque huc ſpectant, quæ diximus pro *Reſponſ. ad primam diffic.*

Nec contrarium IV. probat Textus *in cap. paſtoralis de Cauſ. poſs & propr.* ibi namque approbat Pontifex, ut actorem Judex interroget, utrum malit, poſſeſſorium ne, vel potius petitorium diſcuti, ergo innuit ſenſu tacito, repugnare petitorii, & poſſeſſorii cumulationem.

Reſp. Cum non conſtat ex tenore libelli, quod nam judicium actor intentet, quoniam Judex ſuper incertis ſententiam pronunciare non poteſt, jura ſtatuunt partes judicis eſſe actorem interrogare, quo velit judicio experiri. Ex quo inferendum eſt, quod ſi conſtet actorem utroque remedio experiri velle, futurum ut judicium abſque ulla interrogatione procedat *cap cum Eccleſia de cauſ. poſs. & propr.* De hoc caſu loquitur Textus.

Sed refragatur V. Quod qui agit de petitorio non poſſit, niſi ſuſpenſo petitorio, mutare actionem, & introducere remedium poſſeſſionis, vel adipiſcendæ, vel recuperandæ, ex Textu *in cap. ſignificaverunt* 36. *de Teſtib.* ibi: *poſtmodum poſſeſſionis judicium ſuſpenſo petitorio intentarunt, in clem. un. de cauſ. poſs. & propr.* ibi: *Et in ſpoliantis odium ante cauſæ concluſionem ſuſpendere petitorium.* Cur hæc ſuſpenſio, ſi admittitur cumulatio.

Nos hæc difficultas perducit ad explicandam
ſubtilem, & perdifficilem materiam de ſuſpen- 29
ſione judicii petitorii. Graviſſima eſt difficultas
oppoſita. Etenim, cum ſuſpenditur petitorium,
ne ſuperflua ſuſpenſio ſit, non debet ſuper poſ-
ſeſſione, & proprietate ſimul una ſententia 30
pronunciari *cap. ſignificaverunt de Teſt. cap. ex*
conqueſtione de Reſt. ſpol. clem. un. de cauſ. poſſ.
& propr. notat Grananiet. *in cap. paſtoralis de*
cauſ. poſs. & propr. n. 18. Jure ſententia hæc eſſet
nulla, dum eſt ſuſpenſum petitorium Alexand. 31
in L. naturaliter §. nihil commune ff. de acq.
poſs. Caputaq. deciſ. 143. *P.* 3. *Vanaxel ad Tit.*
Decret. de cauſ. poſs. & propr. n. 43. Eſt enim
Juriſdictio ſuſpenſa quoad concernentia petito-
rium *Caputaq. deciſ.* 312. *P.* 2. Verum, etſi ſuſ- 32
pendi petitorium poſſit, diſtinguendum eſt. Aut
idem actor ante concluſionem in cauſa poſſeſſo-
rium intendit poſt petitorium in ipſis Judicii
auſpiciis propoſitum; Aut reus. Si actor; ejus
in arbitrio eſt, ita poſſeſſorium proponere, ut
prius illud terminetur ſuſpenſo petitorio; quo-
modo accipiuntur Textus *in cap. ſignificaverunt*
de teſtibus in Clem. un. de cauſ. poſſ. & propr.
Gonzal. in cap. dilectus ib. n. 16. vel ut cumu-
letur utrumque, poſſeſſorium, & petitorium, ut
ex *cap. dilectus præcit.* probat *Gonzal. ubi ſupra.*
Si reus; cum ipſe in vim dilatoriæ exceptionis
proponat poſſeſſorium, ut ſuſpendatur petitorii
cap. inſinuante de off. deleg. cap paſtoralis de
except. L. 2 *C. de conſort. ejusd. lit.* & exceptio
vim propriam ſuſpenſionis effectumque ſortietur
ut optimè *Covarr.* L. 1. *Var. cap.* 16. *ſub n.* 13.
Ex qua veriſſima diſtinctione corruit difficultas.
Apparet enim emendando actionem, actorem
non impediri utramque judicium cumulare.
Tunc enim licet ſententia non videatur confor-
mis libello, in quo ſolum actum eſt de petito-
rio, attamen illud axioma juxta quod ſenten-
tiam cohærere appoſitis in libello debere dicitur
L. *nam quemadmodum* 35. *ff. de Jud. L. non po-*
teſt ib. L. Antheus ff. de Aqua pluvia ita intel- 33
ligendum eſt, quod ſcilicet non poſſit Iudex de
re in Judicium non deducta, vel diſceptata de-
cernere *Pichardus in §. ſic itaque diſcretis Inſt.*
de Act. Cæterum illud animadvertere opus eſt,
hæc procedere, cum poſſeſſorium intentatur poſt 34
petitorium, ad acquirendam, vel recuperandam
poſſeſſionem, prout optime notat *Grananietus in*
cap. Paſtoralis 5. *de cauſ. poſſ. & propr. n.* 15.
licet adverſetur *Zoeſius ad eumdem Tit. n.* 8.

[*d*] *Ordinarium.*

Ex-

Expend'tur, quid ordinarium, quidve extraordinarium Judicium ſit.

Ex Juriſconſultorum Sententia Judicium Ordinarium illud erat, cum non ipſe magiſtratus in cauſa cognoſcebat, ſed ipſam Iudicis pedanei
35 notioni ſubmittebat, pręvia actionum impetratione, & ſubſequta certę formulæ ſubſcriptione; Extraordinarium, vero ſi ipſe Magiſtratus, in cauſa judicaret *Toto Tit. de Var. & Extraord. cognit.* notat *Anton. Faber.* L. 4. *Conject. conject.* 7. *Gadd. ad* L. 34. *n.* 112. *ff. de V. S.*

Aliter jam accipitur. Ordinarium, ſeu plenarium judicium eſt, in quo plena inquiſitione
36 res diſcutitur *cap. ad noſtram de Jure jur. cap. cum ſuper de cauſ. poſſ & propr.* L. *Judices* 9. *C. de Jud.* ibi: *plena inquiſitione diſcutere.* Summarium Jodicium eſt cum leviter, breviterque
37 cauſa examinatur L. *a Divo pio* §. *ſi rerum ff. de re jud.*

Quæ nam ſint vero cauſarum genera, in quibus ſummariè proceditur, ſi quis quærat; Sciat ejus generis eſſe cauſas beneficiales, matrimonia-
38 les, & uſurarias *Clem.* 2. *de Iud. Clem. ſæpe de*
39 *V. S.* Inſuper Juris ordo non obſervatur in cauſis a Principe delegatis cum clauſula *ſine ſtrepi-*
40 *tu, & figura Judicii*. Addatur & cauſa, quæ
41 circa notorium factum verſatur, ut ſunt caſus elegantes *in cap. bona* 23. *verſ. porro de elect. in cap. cum ſit* §. *ult. in cap. præterea* 13. *cum ſeq. in cap. cum ſpeciali* 6. §. *porro de Appell. in cap.* 3. *de Teſt. cog. in cap. tua* 8. *de cohabit. Cler. in cap. de his de eo qui cognov. conſ. in cap.* 2. *de conſ. & aff. in cap. evidentia de accuſ.* Paritereque ſummariæ ſunt cauſæ exequtivę *Peregrin. in Praxi Vicar. P.* 2. *interſecat. un.*

Quæ cauſæ ſummariæ ſolent in tres dividi
ſpecies; nimirum vel ſunt ſummarię a Jure: 42
Vel ſummariæ ab homine: Vel ſummarię ex natura cauſarum.

Summarię a Jure ſunt cauſæ beneficiales, ma- 43
trimoniales, decimales, uſurarię, vel ipſas tangentes; cauſa hæreſis *Clem. diſpendioſam de jud. cap. fin. de hær. in* 6.

Summariæ ab homine ſunt omnes illæ, quæ
committuntur alicui a ſupremo Principe *Clem.* 44
ſæpe de V. S.

Summariæ a natura cauſarum ſunt omnes ca-
uſæ notoriæ, in quibus ordo eſt, ordinem non 45
ſervare *cap. tua cap. veſtra de cohab. Cler.* Itemque ſummarię a natura ſunt cauſæ, in quibus proceditur, ex officio Iudicis per inquiſitionem *cap. quoniam* §. *ſunt & aliis ut lite non cont.*

Et obſervetur, quod ſi Iudici placuerit Iuris
ordinem nihilominus ſervare, utique id pote- 46
rit arg. Text. *in cap. novit de Iud. late Felin. in cap. cum dilecta col.* 14. *de reſcr. Peregrin. ubi ſupra P.* 2. *ſect.* 2. *ſubſect.* 1. *Interſ. un. n.* 11.

Hactenus de cauſis plenariis, & ſummariis.
Ad vitandam æquivocationem; Sciendum eſt,
quod ſi rationem poteſtatis habeamus Iudicantis 47
ordinarium judicium eſt, quod a Iudice ordinario fit; Extraordinarium, quod a delegato, *cap. quoniam contra de Prob.* L. *more majorum ff. de Iuriſd. omn. Iud.*

DE FORO COMPETENTI.

TITULUS II.

VT ad ſtructuram fundamenta primùm jaciuntur, ſic ad Judicium efformandum competens Juriſdictio tamquam fulcrum, & baſis requiritur; alioquin omnia coram Judice incompetenti geſta erunt irrita, ipſaque ſententia roboris firmitate carebit *L.* 1. §. *hac autem ff. quod quiſque Juris in alterum* Proderit igitur hanc de foro competenti tractationem reliquo ſermoni præmunire.

Jamque, ut ea, quæ in re diſperſa, & infinita videntur eſſe colligam, & concinnem, ut pręſens poſtulat inſtitutum, ad canonum doctrinam pręparandam. hoc in primis fixum, ratumque maneat, cum eſse Judicem competentẽ, qui competit rei de qua agitur, adverſus quem agitur; ſic dicimus competentem actionem §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. act.* compe-

ten-

Digitized by Google

entem libertatem *L. Papinianus* §. *ult. ff. de inoff. Teſt*: Cum vero Judex locis omnibus unus ſufficere non poſſit, factum eſt ut varii prçficerentur Judices; extra hæc loca Magiſtratus ipſe, qui eſt Judex major, privatus efficitur. Hæc loca veteres territorium appellarunt *L. pupillus* §. *territorium ff. de V. S.* In quibus cum ſit Jurisdictionis ſedes, ibi quoque forum (*a*) competens eſse dicitur, neceſsario a litigantibus adeundum, ubi reum reſpondere neceſse eſt; Id enim eſt, quod dicitur, actorem ſequi forum rei. (*b*)

Omne autem forum competens diſtinguitur in ordinarium, & extraordinarium, & ordinarium rurſus, vel commune, vel ſingulare eſt. Ordinarium commune reus conſequitur, aut ratione [*c*] contractus, ejuſdemque diſsolutionis (*d*] aut ratione domicilii, aut ratione [*e*] delicti, aut ratione (*f*) rei in loco conſtitutç, aut ratione (*g*) hçreditatis.

Singulare ordinarium, partim ex certis perſonis, partim ex certis cauſis æſtimatur. Perſonç in Clericos, & laicos ſecernuntur. De Clericis, illud poſitum ſit, nonniſi coram Judice Eccleſiaſtico eos eſse conveniendos quacumque actione, ob fori privilegium, quod ex Iure divino (*h*) profluit, ita ut nec data (*i*] negligentia Iudicis Eccleſiaſtici eorum cauſas ſæcularis Iudex tractare poſſit; quamquam (k) reconveniri coram ſæculari Judice valeant, penes quem in laicum actionem intentaverint; quemadmodum nec gaudent privilegio, qui clericatum ſequta coram Iudice ſçculari [*l*) citatione ſuſceperint. De laicis hoc primum dicimus, olim eorum cauſas in foro Eeclefiæ diſcuti [*m*).conſueviſse, & adhuc ſi cauſa Clerici, & laici ſit (*n*] dividua, ad forum Eccleſię pertinebit. Inſuper forum ſingulare ſortiuntur Pupilli, viduæ, aliæque perſonæ iniuria [*o*] miſerabiles. (*p*] Adverſarios enim ſuos coram Imperatore convenire poſsunt, præterquam ſi & ipſi fuerint ejuſmodi (*q*) perſonæ; cum vero ab aliis conveniuntur hoc habent privilegii, ne extra ſuam provinciam in judicium vocari poſſint. Dicendum poſt hæc de cauſis forum ſingulare expoſcentibus. Tales ſunt cauſç (*r*] feudales, in quibus Clericus vitare non poteſt laicalem juriſdictionem directi Domini. Item cauſç ſpirituales (*ſ*) ſpeciale forum, nempe Eccleſiaſticum, expoſcunt.

Extraordinarium forum ex mandata, & prorogata juriſdictione çſtimatur. Eſt autem mandata Iuriſdictio, quam quis non ſuo, ſed alterius (*t*] exercet mandato. Illi autem Iuriſdictionem mandare poſsunt qui eam jure Magiſtratus propriam habent. (*u*] Itaque nec merum Imperium, nec juriſdictio contentioſa, quoties [*x*) ſpecialiter conceſsa eſt, neque (*y*] voluntaria mandari poteſt.

Quod attinet ad prorogatam Iuriſdictionem. Ex prorogata Iuriſdictione Judex fit competens ſi convenerit inter partes ut Judex non ſuus judicet *L. ſi convenerit ff. de Juriſd. omn. Iud.* [*aa*) Et poteſt Iuriſdictio omnis

B proro-

Digitized by Google

prorogari tam voluntaria, quam contentioſa, imo etiam merum Imperium. Quatuor ſtatui ſolent Iuriſdictionis prorogandæ modi, de loco ad locum, de tempore ad tempus, de re ad rem, de perſona ad perſonam; ſed verendum eſt, an hæc juri ſint conſentanea. Nam cum, de loco ad locum prorogari intelligatur Iuriſdictio, quoties ejus vi extra territorium juris dicendi poteſtas acquiritur, potius contrarium conſtat ex *L. 3. ff. de off. Præſid. ex L. ult. ff. de Juriſd.* quibus in locis Magiſtratus omnes extra fines territorii ſui, privati eſse dicuntur. Privato autem tribui Iuriſdictio conſenſu litigantium non poteſt *L. 1. ff. de Iud. L. 3. C. de Iuriſd.* Sed neque de tempore ad tempus, extra ſpeciem, quæ proponitur in *L. 2. §. 2. ff. de Iud.* prorogationem contingere poſse locus ullus convincit. Aliarum vero prorogationū de re ad rem, de perſona ad perſonā, etiam apud veteres uſum fuiſse admittimus; illud addentes, ſequta prorogatione, vel tacito, vel expreſso conſenſu, qualis enim ille fuerit parum refert, deinceps ibidem forum neceſsario ſortiri reum, niſi forte matura intevenerit (*bb*) pænitentia.

Finitur (*cc*) Iuriſdictio competens & evaneſcit morte mandantis, ſi Iuriſdictio ſit delegata, niſi ante mortem mandantis iam res geri cæpta ſit *L. 6. ff. de Iuriſd.* eamdemque revocatione pariter ceſsare non ambigitur *§. item ſi Inſt. de mand.* Propria autem ſeu Ordinaria poteſtas, tunc ſolvitur cum magiſtratus officium depoſuit, vel ſucceſsorem accepit, aut ipſe mortuus eſt; morte autem Principis non finitur *L. 6. ff. de Iur.*

SUMMARIUM.

1 *Quid ſit forum.*
2 *Forus ne, vel forum dicatur, parum refert.*
3 *Varia fori appellationes.*
4 *Jus dicere, & judicare, an idem ſit?*
5 *Notio pedaneorum Judicum propria.*
6 *Locus ubi pedanei Judices reſident, Jus dici non poteſt.*
7 *Definitio fori competentis.*
8 *Explicatur axioma vulgatum:* actor ſequitur forum rei.
9 *Quæ ſit ratio, cur actor adire debeat Iudicem rei, & non ſuum judicem.*
10 *Ratio, quia favorabiliores ſumus reo quam actori.*
11 *Alia ratio, quia actor intendit compelli adverſarium ſuum.*
12 *Regula prædicta adverſatur* can, aliud 11. q. 1. *ejuſque intelligentia.*
13 *Intelligentia Textus in* cap. ad noſtram de Reb. Eccl. alien. vel non.
14 *Evaduntur exceptiones quinque prædictæ regulæ.*
15 *Item Commune forum eſt.*
16 *Sed pro ſolis Eccleſiaſticis perſonis.*
17 *In prima tamen inſtantia cauſa tractanda per Ordinarios.*
18 *Pro Roma quid intelligatur.*
19 *De foro contractus.*
20 *Cur ratione contractus quis forum ſortiatur?*
21 *Quid pro loco contractus intelligatur.*
22 *Duplex eſt locus contractus.*
23 *Locus contractus eſt is etiam, in quem deſtinata fuit ſolutio.*
24 *Ratione contractus debitor præſens in loco conveniendus.*
25 *Si in loco debitor non reperitur, locum habet actio de eo quod certo loco.*
26 *Commemoratur in tali actione locus, qui fuerat ſolutioni deſtinatus.*
27 *Cur talis commemoratio facienda?*
28 *Cur hæc loci utilitas præſervetur debitori moroſo.*
29 *An actio de eo quod certo loco, ubilibet a creditore ſit intentanda.*
30 *Defenditur in loco tantum idoneo intentandam fore.*
31 *Difficultas ſuperatur.*
34 *In foro Contractus, qui nam ex privilegio nequeant*

queant

queant conveniri.
33 *Excipiuntur mercator, maritus, conſtituens.*
34 *Forum domicilii, eſt etiam originis.*
35 *Domicilium originis, quoad facultatem civiliter conveniendi non conſideratur.*
36 *Maxime ſecundum Canones.*
37 *Qui Domicilium alium in urbem tranſtulit, adhuc tamen gaudet privilegiis loci originis.*
38 *Epiſcopus originario ordines recte confert.*
39 *In dubio domicilium eſſe fingitur in loco originis.*
40 *Sola habitatio domicilium non eſt.*
41 *In dubio attenditur habitatio.*
42 *Animus unde nam deprehendatur?*
43 *Ex alterius perſona domicilium quandoque conſtituitur.*
44 *Concluſio ſtatuitur, quacumque actione reum in foro domicilii poſſe conveniri.*
45 *Non tamen actor ibi agere compellitur.*
46 *Diſputatur in cauſa ſtatus, & in Judiciis duplicibus, quis locus ſit domicilii?*
47 *De foro delicti.*
48 *In foro etiam domicilii reus puniri poteſt.*
49 *Intelligentia Textus in* cap. ut animarum §. ſtatutum de Conſt. in 6. *& aliorum.*
50 *Judicem loci in quo commiſſum ſit facinus competentem eſſe probatur.*
51 *Contrariis occurritur.*
52 *Fuſe agitur de Remiſſionibus reorum.*
53 *Remiſſio in quo conſiſtat, quibus modis fiat.*
54 *Diſputatur an ex conſuetudine aboleri remiſſio queat?*
55 *An Judex qui requiritur debeat eſſe competens.*
56 *De foro rei ſitæ.*
57 *Ratione rei ſitæ ſortitur quis forum.*
58 *Extenditur aſſertio ad res quoque mobiles.*
59 *Antinomia componitur.*
60 *An adverſarius excluſo foro domicilii unice in foro rei ſitæ ſit conveniendus.*
61 *De foro hæredis, & ſucceſſoris.*
62 *Hæres forum defuncti ſortitur in actionibus ortis a defuncto, ſecus in iis, quæ profluant ex perſona hæredis.*
63 *Utraque pars aſſertionis defenditur.*
64 *Difficultatibus occurritur.*
65 *Alibi etiam poteſt hæres conveniri.*
66 *Clerici privilegio fori gaudent.*
67 *Explicatur in quo conſiſtat fori Privilegium.*
68 *Diſputatur quam originem fori privilegium ſortitum ſit?*
69 *Defenditur quoad cauſas ſpirituales fori Privilegium ortum habere a Jure divino, ſecus quoad cauſas temporales.*
70 *Quænam ſint cauſæ ſpirituales.*
71 *Differentia inter Jus divinum expreſſum, & jus divinum reductivum.*
72 *Contrariis occurritur.*
73 *An Judex ſæcularis ſupplere poſſit negligentiam Judicis Eccleſiaſtici?*
74 *Defenditur negativa ſententia.*
75 *Diſputatur, an clericus agens in laicum reconveniri valeat coram Judice ſæculari?*
76 *Affirmativa opinio defenditur.*
77 *Diſputatur an laicus factus clericus poſt citationem Judicis ſæcularis gaudeat privilegio fori.*
78 *Non gaudere defenditur.*
79 *Olim laicorum cauſæ in foro Eccleſiæ diſcutiebantur.*
80 *Quandonam aliud invaluerit.*
81 *Utrum Clericale privilegium perſonam clerici egrediatur.*
82 *Non extendi defenditur.*
83 *Quod ita intelligitur; Niſi verſemur in re individua, aut niſi omiſſa extenſione, aliquid incommodi Clericus ſentiret.*
84 *Probatur aſſertio, & contrariis occurritur.*
85 *Non extenditur Clerici Privilegium, ad ejus fratrem.*
86 *Neque ad laicum fidejuſſorem Clerici.*
87 *Neque ad laicum hæredem Clerici.*
88 *Neque ad uxorem.*
89 *Neque ad famulos.*
90 *An Clericus in Judicio concurſus, debeat ſe ſiſtere coram Judice ſæculari.*
91 *Quænam ſint perſonæ miſerabiles.*
92 *Quænam ſit fori prærogativa, qua gaudent perſonæ miſerabiles.*
93 *Diſputatur, an etiam forum Eccleſiæ ſit competens pro miſerabili perſona.*
94 *Defenditur non habere hanc fori electionem ipſam perſonam miſerabilem.*
95 *An Privilegio* L. Un. C. quando Imper. *gaudeat perſona miſerabilis adverſus aliam æquè miſerabilem.*
96 *Defenditur negativa ſententia.*
97 *Quando nam privilegiatus uti poſſit ſuo privilegio adverſus alium privilegiatum.*
98 *Cauſæ Feudales quæ nam ſit.*
99 *Etiam Clericus feudatarius coram domino qui laicus ſit convenitur.*
100 *Quænam ſint cauſæ ſpirituales.*
101 *Agitur de cauſis juramenti.*
102 *Juramentum adjicit forum fori.*
103 *An valeat ſtatutum Principis quo vetat aliquem actum vallari juramento.*
104 De *Abſolutione Juramenti ad quem ſpectet?*
105 *Quis idoneus ſuperior ſit ad irritandum Juramentum.*
106 *Item quis idoneus ad commutandum.*
107 *Quis ſuperior relaxationis Juramenti.*
108 *Refellitur* Sæferus in Tract. de Juram.
109 *Ad quem ſpectet relaxatio ad finem agendi.*
110 *Ad quem ſpectent cauſæ communitatis.*
111 *Defenditur eas ſemper ad forum Eccleſiæ pertinuiſſe.*
112 *Urbanus VIII. erexit ſacram* Congregationem *immunitatis.*
113 *An ſemper ſacrilegium ſit mixti fori.*
114 De *cauſis cenſurarum peragitur.*
115 *Eas ad forum Eccleſiæ pertinere probatur.*
116 De *mandata Juriſdictione.*
117 *Mandare Juriſdictionem, non eſt ea exui.*
118 *Mandatarius eſt ſimplex Vicarius.*
119 *Judex datus differt a delegato.*
120 *Judex electitius differt ab aliis.*

Digitized by Google

121 *De mero Imperio.*
122 *Ad quem priſco Jure pertineret merum Imperium.*
123 *Etiam Magiſtratus Eccleſiaſticus habet merum Imperium.*
124 *An merum Imperium delegari poſſit de Jure canonico.*
125 *Negativa opinio defenditur.*
126 *Interpretantur varii Textus Canonici.*
127 *Zoeſius reprehenditur.*
128 *Juriſdictio ſpecialiter conceſſa delegari non poteſt.*
129 *Voluntaria Juriſdictio delegari poſſe, contra* Covarruviam *oſtenditur.*
130 *Contrariis occurritur.*
131 *Tractatur de Juriſdictionis prorogatione.*
132 *Quid ſit prorogatio.*
133 *Non eſt prorogationi locus inter eos qui diverſo Principi parent.*
134 *Explicatio Textus* in cap. ſi diligenti de foro Comp.
135 *Prorogationis nomen jure Pandectarum non invenitur.*
136 *Quid ſit prorogatio de perſona ad perſonam.*
137 *Quid prorogatio de re ad rem.*
138 *Reiicitur prorogatio de loco, ad locum.*
139 *Itemque reiicitur prorogatio de tempore ad tempus.*
140 *Iuriſdictio voluntaria prorogari poteſt.*
141 *Magiſtratus nequit alterius magiſtratus prorogare Iuriſdictionem.*
142 *Prorogatur quoque Iuriſdictio contentioſa propria.*
143 *Atque etiam mandata.*
144 *Laicalis Iuriſdictio per Clericum non prorogatur.*
145 *Reiiciuntur rationes Cujacii.*
146 De *prorogatione juris remiſſive.*
147 *Secuta prorogatione an liceat pœnitere.*
148 *Antinomia duorum Textuum.*
149 *Interpretatio Textus* in L. ſi quis in conſcribendo pen. C. de Pactis.
150 *Refellitur contraria intelligentia.*
151 *Finitur Iuriſdictio prorogata, ſoluta ipſius Iudicis Iuriſdictione re integra.*
153 *Quomodo finiatur mandata Iuriſdictio.*

EXPLICATIONES.

(*a*) *Forum.*

Quid ſit forum competens, exponitur.

FOrum, ſeu forus eſt exercendarum litium lo-
1 cus, ita Iſidorus *in cap. forus de V. S.* nempe
locus judicii, in quo reum invitum, ſive pro-
pter contractum, ſive aliam cauſam convenire
poſſumur. An *forum*, vel *forus* dicatur, parum
refert, quamquam illod malit Zaſius in *L.* 2.
2 *§. his legibus ff. de Or. I.* & ſic apud bonos au-
ctores occurrat. *In* volgata litera Iſidori deeſt
aliquid, quod ex prima collectione ſuppletur
hæc enim leguntur: Qui locur & *prorostra* vo-
catur, ideo quod ea bello Punico captis navi-
bus Carrthaginenſium roſtra ablara ſunt, & in
foro Romano præfixa, ut eſſent hujus inſigne
victoriæ. Vocatur etiam forum *Audientia*, quo
ſenſu Epiſcopalem audienriam vocat *can.* 107.
3 *Synodi Cartag.* & vocarur conſiſtorium *cap. ro-
mana de appell. in 6.* tametſi conſiſtorium, ſit
forum ubi Pontifex ſummus jus dicit *Fermoſin.
ad Rubr. de foro compet.* Vocatur qooque *Jus* L.
Ius ff. de Iuſt. & Iure ibi .. Ubicumque Prętor
.. ſalva majeſtate Imperii ſalvoque more majo-
.. rum Jus dicere conſtituit, is locus recte Jus
.. appellatur. Multum namque intereſt, inter
4 Jus dicere, & judicare. Nimirum cum Judicer
pedanei de facti veritate dumtaxat cognoſcant,
& inquirant, juris autem definitionem, ex for-
mola præſcripta mutuentur, vix eſt ut ipſi Jus
5 dicere videantur. Pedaneorum Judicum *Notio*
propria eſt, idcſt cognoſcendi; & judicandi po-
teſtas, ſine jore prolatam ſententiam exeqnendi
L. a Divo 15. in pr. ff. de re Iud. L. *ult.* C. *ubi
& apud quem cognitio Reſt. in int. Toto Tit. Cod.
de Iudic. Pedan.* Quare proprie juriſdictionem
habere non dicuntur *L. ait Prætor 4. ff. de Re
Iud. Anton. Faber. in Ration. ad L. 10. ff. de
Iurisd Donellus* L. *17. Comment. cap.* 6. Et jus
dicere, & judicare, ſeparata ſunt L. 4. §. *1. ff. de
Interrog. in Iure fac.* late *Vinnius in Tract. de
Iuriſd. cap. 5. pag.* 110. Hinc ſequitur locum ubi 6
Pedanei Judices cognoſcunt, & judicant *jus* dici
non poſſe; Prætor vero cum fuerit initio conſti-
tutus ad hoc, ut de cauſis privatis inter civili
judicio contendeotes jus diceret, jure optimo
is locus ubi ſedet ad jus dicendom, Jus appel-
latur. Ultra hęc Forum quoque dicitur Tribunal
L. *quod ſi ſervum §. ſi quis ff. ne quis eum qui
in jus vocatur.* Omnes tameo appellarioocs in
idem recidunt; Forum namque competens ſedes 7
eſt Juriſdictioois.

(*b*) *Rei.*

DISSERTATIO I.

Explicatur illud axioma pervulgatum: actor ſequitur forum rei.

Non tam facile eſt explicatu, cor actor de-
beat adire Judicem rei, in quem agere deſtina-
vit, noo Judicem ſuum. Id quidem, pro re-
gula obtinuit *cap. cum ſit generale de foro comp.* 8
*cap. ſi clericus laicum, eod. Tit. can. experientia
11. q. 1. L. actor. rei forum C. ubi in rem actio*

L. 2.

Digitized by Google

L. 2. C. *de Iuriſd.* L. *quia ff. de Alien. Iudic. mut. cauſ.* Sed rationem Regulæ invenire, hoc opus, hic labor eſt.

Cenſet *Covarruvias infra citatus, & Donellus* L.
9 17. *Comm. cap.* 12. § *ſtet igitur.* Hoc ideo fuiſſe diſpo-
ſitũ. Quia favorabiliores reo ſunt leges L. *favorabiliores ff. de reg. jur.* Jam vero non moveri reum a loco, ubi Judex eſt, cum impenſæ minuantur, redundare ejuſdem in commodum
10 conſtat L. *ſi locus ff. de Iud.* & quod hoc ſit
Privilegium rei ut penes ſuum Judicem conveniatur optime *Covarr. Practicarum cap.* 7. *Gothofred. de reg. jur. ad* L. 42.

Illud forſitan non incongrue addi poſſet, Iudicium eſſe inſtituendum penes Iudicem ejus, qui conveniendus eſt. Quia cum actor profiteatur ſibi Ius eſſe, eique magis credatur, quam reo L. *inter ſtipulantem* § *ſi Stichum ff. de V.*
11 *Obl.* cumque reus invitus dicatur ad differentiam
actoris L. *invitus C. ut nemo invitus agere cogatur* videtur propterea eum ob finem judicium inſtitui, inſpecta actoris intentione, ut reus compellatur. Petere autem adverſarium compelli, niſi a Iudice adverſarii qui illi ſubeſt, non convenit L. 3. C. *de Iud.* Hinc merito diſpoſitum fuit actorem ſequi forum rei.

Sed huic regulę adverſatur Textus *in can. aliud* 11. *q.* 1. ubi pænitentes, etiam ſi actores fue-
12 rint cauſas quoque civiles in foro Eccleſiæ agi-
tare oportere decernitur.

Covarruviæ Reſponſio in *præcitato loco* hæc eſt. Quod Pęnitentes in numero perſonarum miſerabilium recenſentur, & ſub protectione Eccleſiæ exiſtunt; Ac propterea ſive agant, ſive conveniantur fori variationem habent.

Item obſtat Textus in *cap. ad noſtram* 11. *de reb. Eccl. alien. vel non* juxta quem textum
13 agebat Monaſterium. Reus erat laicus; hic ta-
men in foro Eccleſiæ convenitur. Ergo actor non ſequitur forum rei. Reſponſio eſt, apud Gonzalez *Tomo* 2. *ad Tit. de foro Compet. in cap. cum ſit generale n.* 7. In ea nimirum ſpecie Monaſterium læſum erat, adeoque reſtituendum in integrum, contractuſque reſcindendus. Quoties autem Eccleſia læſa reſcindere contractus intendit, reſtitutio in integrum coram Judice Eccleſiaſtico peti debet ratione rei, quæ eſt Eccleſiæ, & injuſte occupatur *Covarr.* L. 1. *Var. cap.* 4. *n.* 2. *Caldas Pereyra in* L. *ſi curatorem verbo implorandum n.* 32. C. *de In integr. reſt.*

His Expoſitis, ad Regulæ intellectum, jam limitationes quædam ſubiiciendæ ſunt.

I. Exceptio deducitur *ex* L. *venditor ff. de Iud.* Ubi, qui ſe obligavit de evictione, defen-
14 ſurus emptorem, ſequitur forum emptoris de-
nunciantis moleſtiam.

II. Exceptio eſt ex conſuetudine juxta quam Clerici, veluti apud Gallos Belgicos, trahunt, & non trahuntur *cap.* 2. *de Alien. jud. cap.* 2. *de Ord. cogn.* & idem Florentiæ ſervatur; Imo, & cives Florentini, ideſt laici, coram Rectore Civitatis unumquemque de diſtrictu, & comitatu Florentię, ſive agant, ſive rei ſint, privilegium habent trahendi L. 4. *ſtatut. Rubr.* 34. *Magon. deciſ. Flor. deciſ.* 60.

III. Exceptio eſt in cauſa reconventionis. Actor enim fit reus, in eumque mutuo agitur, coram Iudice actionis *cap.* 1. *de mut. pet.*

VI. Exceptio eſt in Fiſco *L. ſi ut proponis* C. *de Bon. proſcript.*

V. Exceptio eſt in *cap. fin. de Foro Comp.* ubi
dicitur Roma Commune forum conſonat Tex- 15
tus in *L. Roma ff. ad municip. in* L. *eos ff. de Vacat. Mun.* Verum jam, non pro laicis, ſed pro ſolis Eccleſiaſticis perſonis Romæ Civitas Patria Communis dicenda eſt Fermoſinus *in d. cap. fin.* quicquid contra ſcripſerit *Donellus in L.* 1. *Comm. cap.* 12. optime *De Luca Conflictu Legis obſerv.* 292.

Quod vero dicimus jam pro ſolis Eccleſiaſti-
cis perſonis Romam eſſe commune forum, ſic 16
accipiendum eſt; Ut in prima tamen inſtantia coram locorum Ordinariis cauſæ clericales diſceptentur *Trident. ſeſſ.* 24. *cap.* 20. Sic enim expedire viſum eſt, tum ne impenſis vexentur clerici, tum ut confuſio vitetur, quæ ex ingenti negotiorum mole procederet, ſi una in Curia diſcuterentur univerſa; Iudices idcirco diviſim dati
ad quos aditus, acceſſuſque ſit ad perſequendum 17
ius ſuum *can. urbes, can. in illis diſt.* 80. Remanſit tamen penes ſummos Pontifices ſuprema eadem poteſtas, vi cujus valet, ſi videbitur expedire, ut Clerici quavis in cauſa ſe ſiſtant in Curia, imperare.

Inſuper obſervetur Romam, quam forum commune dicimus, eam Urbem intelligi ubi Pontifex, & Curia ſit; Optime Clemens *in Clem.*
ne Romani §. *ſane de Elect. in* 6. dum ait Ro- 18
mam ibi cenſeri ubi Cauſarum, & literarum Apoſtolicarum audientia remanſit. Hinc conſentanee quod dicit Herodianus: *Roma eſt ubi Imperator*, ſic accipitur a Covarruvia *Pract. cap.* 4. Roma eſt ubi Imperator, *& Curia.*

(c) *Contractum.*

DISSERTATIO II.

De foro Contractus, & examinatur quid pro loco contractus celebrati intelligatur, & de actione de eo quod certoloco, pro explicatione Textus in cap. dilecti de Foro comp.

Eu aggredimur ſingillatim fori competentis diſtinctiones explicare. Eas videre eſt apud *Scialojam in tractatu de foro comp. apud Fermoſinum ibid. apud Pirringhium, apud Sannig. apud Zoehum nec non Donellum* ſic diſtinguentem L. 17. *com. cap.* 17. Eſt quidem in illis commentariis quod jure optimo diſpliceat dum quoſdam canones ex gr. redarguit. Nos vero cum delectu, ex ejus legum civilium interpretationibus, quæ pretium merentur ad noſtrum uſum transferemus: quæ male ſonant repudiabimus.

Dictum eſt forum competens ordinarium com-

mune

mune reum conſequi, ratione contractus. Res
19 videtur prima ſpecie incredibilis, hominem
alioqui non ſubiectum territorio, propterea quod
ibi contraxit, poſſe ibidem conveniri. Et tamen id perſpicui Iuris eſt. Textus ſunt apertiſſimi *in cap. dilecti de foro compet. in cap. licet ratione ib. in cap. Romana §. contrahentes ibid. in 6. in L. venito juncta leg. seq. & 3. ff. de bonis auct. Iud. poſſid. in L. hæres §. 1. ff. de jud.*

Sed obſcura videri poſſit ratio, cur tam cohærenter a Pontificibus; & Juriſconſ. itum ſit in hanc ſententiam.

Hæc nimirum genuina ratio eſt. Quod hæc
20 Natura, & lex ſit obligationis, ut quomodo
quidque contractum eſt, eodem diſſolvatur modo. *L. nihil tam naturale ff. de Reg. Iur.* Si locus igitur contractæ obligationis, idem erit diſſolvendæ, eodem modo contracta, & diſſoluta erit obligatio, obſervant plures interpretes ac proinde poterit debitor in loco contractus conveniri.

Sed quid pro loco contractus intelligitur? Fallitur, ſi quis putat non alıud pro loco con-
21 tractus intelligi, quam ipſum locum ubi exorta
ſit obligatio. Subtilius is locus in Iure conſideratur. Neque enim abſolute locus contractus accipitur ex initio rei geſtæ, ſed locus itidem contractus is eſt, ubi effectum habet Contractus.
22 Hæc, ad intelligentiam, adhiberi debet diſtinc-
tio, nempe inter contractum vere in loco celebratum, & contractum qui fingitur in loco celebratus. Quod ſic elucidari poteſt. Aut enim in contractu nihil dictum eſt, ubi nam pecunia ſit ſolvenda; Tunc autem locus contractus, eſt locus in quo vere contractum eſt. Aut cautum eſt in ipſo contractu ubi nam ſolutio facienda ſit, tunc vero in loco illo ubi ſolutio facienda eſt contractus fingitur celebratus. Cujus diſtinctionis pars poſterior apertiſſimis declaratur Iuris teſtimoniis.

Hæc enim deducitur ex *L. hæres §. proinde ff. de Iud. ex L. contraxiſſe ff. de Oblig. & act.* ibi:
23 .. contraxiſſe unuſquiſque, in eo loco intelligi-
.. tur, in quo ut ſolveret ſe obligavit. Ex L.
.. *aut ubi ff. de Bonis auctor. Jud. poſſ.* ibi: con-
.. tractum autem non utique eo loco intelligi-
.. tur quo negotium geſtum ſit, ſed in quo ſol-
.. venda eſt pecunia. Ex L. *omnem ff. de Jud.* ibi:
.. omnem obligationem pro contractu habendam
.. exiſtimandum eſt, ut ubicumque aliquis obli-
.. gatur, & contrahi videatur.

Sed fingamus, eum qui promiſit certo ſolvere in loco, non ibi reperiri, vel quod latitat, vel quod alibi moram ſuam facit, ne in loco ſolutionis inveniatur. Quis tunc erit locus ido-
24 neus ad conveniendum debitorem cauſa contrac-
tus? Ratio dubitandi eſt, quia ratione contractus Juriſdictio exerceri non poteſt, niſi eo loci ubi reus præſto ſit *cap. romana §. contrahentes de foro compet. in 6.* Et cum locus eſt ſolutioni deſtinatus forum veri contractus, & Domicilii debitoris, cui renunciatum videtur, eligi nequit L. 3. *ff. de Bonis auct. Iud. L. quæro 100. ff. de ſol.* Apparet proinde quibus creditor in anguſtiis verſetur.

Verum, & in hoc caſu Lex creditori proſpexit. Lex præſcripſit actionem *de eo quod certo loco*,
quæ reperitur approbata a Jure Canonico *in cap.* 25
dilecti de foro compet & quæ de tali dicentur actione, textus illius Canonici explicationi ſubſervient.

Explico quid talis actio ſit *de eo quod certo loco*. Prætor hanc introduxit ex æquitate, ideoque actio utilis eſt, per quam creditori conceditur, cui certo loco ſolvere promiſſum eſt, ut
alio in loco experiatur, cum commemoratione 26
tamen loci antea deſtinati ad ſolutionem *Toto Tit. ff. de eo quod certo loco.*

Ergo ſi debitor data opera numquam venerit eo, ubi ſpopondit ſolvere; creditor alibi con-
veniet debitorem, ſed in actione quam intentat 27
locum antea ſolutioni deſtinatum commmemorabit, ſed quo nam ſpectat talis commemoratio? Eo ſpectat, ut reo debitori ſalva ſit loci utilitas hanc enim tunc Iudex æſtimabit L. 1. *ff. de eo quod certo loco*. Nec mirum: ſæpe enim utilius eſt uno loco ſolvere, quam alio, maxime in mercibus, & pecuniis *L. pretia rerum ff. ad L. Falcid.*

Nec turbet injuſtum videri, ut debitori præ-
ſervetur loci utilitas, eo quod in mora eſt; mo- 28
ra autem cuique nociva eſt, *cap. mora de reg. jur. in 6.*

Nam, pro reſponſione libeat obſervare, loci utilitatem vi conventionis debitori jampridem fuiſſe quæſitam *§. plus autem Iur. de act* eamque invito debitori auferri non poſſe, tametſi in mora eſſe convincatur. Hoc jus mora adimere non poteſt: Exemplo Creditoris qui ſi pecuniam a debitore ſibi oblatam recuſet accipere, hæc quoque mora eſt L. *qui decem ff. de ſol.* jus tamen perſequendi in judicio non amittit L. *illud ff. de pericul. & Com.*

Patet igitur per actionem, *de eo quod certo loco* creditorem alibi, quam in loco ſolutioni antea deſtinato, poſſe convenire debitorem.

At, an hic locus in arbitrio creditoris ſit poſitus, ita ut ubicumque velit agere, queat; Non
levis eſt interpretum diſſenſio. *Antonius Faber* 29
decad. 91. Error. 1. & Cujacius ad Tit. Cod. ubi conveniatur cenſent actionem *de eo quod certo loco* poſſe ubicumque intentari. Contra autem veteres interpretes fere omnes, creditori agendum eſſe ſtatuunt, quocumque quidem in loco, ſed legitimo, & idoneo, ideſt in quo alias debitor, ſine loci adiectione, conveniri potuiſſet, ut eſt locus contractus, locus domicilii. Quæ poſtrema ſententia verior videtur.

Probatur I. *Ex cap. dilecti hoc T.* ibi: *Cum ibi, & ubi domicilium haberent valeant conveniri*. Non ergo ubicumque placeat creditori.

Probatur II. Quia in L. *hæres §. ult. ff. de Iud.* ſcriptum eſt .. Qui ita fuit obligatus, ut in

.. Ita-

Digitized by Google

.. Italia ſolveret, ſi in Provincia habuit domi-
.. cilium utrobique poſſe conveniri, & hic,
.. & ibi.

Probatur III. Fingamus enim duos creditores, unum cui fuerit ſolutioni locus deſtinatus; Alterum cui ſit in genere promiſſum, abſque loci deſignatione. Quiſnam ex his duobus creditoribus plus habet facultatis ad agendum? Plane ille, cui locus non eſt deſignatus ad ſolutionem, nam generatim poſſe videtur in omnibus locis agere *arg. Textus in L. ſi ſervitus ff. de ſervit. Urb. Pred.* ſi recte Textus inducatur; Atqui idem hic creditor, cui locus præſcriptus non eſt, quamtumvis adeo amplam potiatur facultatem, niſi in locis, aut domicilii aut contractus agere non poteſt *L. conſenſiſſe §. legatis ff. de Iud. L. 3. ff. de Bonis auct. Iud. poſ.* Ergo multo minus poterit ille creditor agere locis in omnibus, cui certi loci facta fuerit adiectio in promiſſione.

Nec convellit hanc ſententiam Textus in *L. ſi duo 16. §. ſed certo ff. de Conſt. pec.* ubi qui conſtituit certo loco ſolvere exemplo actionis de
31 eo quod certo loco, ubique poteſt conveniri.

Sed meminerimus ſemper in ambigua Oratione eam eſſe capiendam interpretationem, quæ vitio careat *L. in ambigua ff. de Leg.* Hanc regulam ſequi, ad vitandum abſurdum, quod in *tertio argumento* nuper oſtendimus, verba illa *ubique* Textus oppoſiti, non aliter accipere debemus, quam de loco legitimo. Exemplo res percipietur. Si lege municipali caveatur, ut omnibus deferantur honores oriundis ex tali urbe, non omnibus in genere vi legis honores eſſe concedendos intelligitur, ſed idoneis, elegans Textus in *L. ut gradatim ff. de Mun. & honor.* Haud aliter *ubique* agendum eſt, ſed hac moderatione, ut in loco legitimo ſe ſiſtat actor.

Satis jam quis locus contractus eſſe debeat expoſitum eſt.

Nunc ſubiiciendæ quædam limitationes, notatu digniſſimæ.

Tria perſonarum excepta genera reperiuntur mercator advena, maritus in cauſa dotis, conſtituens. Mercator advena, qui facit iter, aut
32 prænavigat mox diſceſſurus, ſe defendere non obligatur in loco celebrati contractus *L. bares §. proinde ff. de Iud.* At ſi quo conſtitit non dico jure domicilii, ſed tabernaculum, pergulam, horreum, armarium, officinam con-
33 duxit, ibique diſtraxit, defendere ſe eo loci debebit, ut in *d. L. bares.* Sed hæc lex ita intelligitur ut mercator advena non ſortiatur forum contractus, ſi alter contrahens ſciat eum eſſe advenam. In dubio autem præſumitur contrahens ignorare *Kling. ad cap. ult. de foro compet. n. 12. Zang. 2. de Except. 1. n. 24. Sannig. ad Tit. de foro compet. cap. 3. n. 4.*

Maritus etiam, ſi in domo mulieris, aut patris ejus de dote convenit, non cogitur, in cauſa dotis ibi ſe defendere ubi contractus eſt celebratus, ſed mulier repetens dotem ſequetur forum mariti *L. exigere ff. de Jud.* Dat enim mulier dotem, ut mariti Matrimonium ſequatur, ac proinde etiam domicilium, ut per hanc mulier in domicilium mariti veniat *L. pen. ff. de Juriſd. L. ult. C. de incol. L. 10.*

Conſtituens pro alio ſolvere, non in loco, ubi conſtituit, ſed in loco ubi precedens obligatio contracta eſt, conveniri debet *L. ſi quis in legatore 8. ff. de Jud.* ſequitur enim Conſtitutum cauſam debiti *L. 33. ff. de Don.* Idem de Fidejuſſore forte dicendum eſſet; Sed contrarium tuetur *Hentigius de Fidejuſſ. cap. 23. n. 9.* ex *L. 2. C. de Juriſd.* ex *L. ult. in fin. & ibi gloſſa in verbo conſtituuntur ff. rem pupill. ſalvam fore*, quem ſequitur *Mynſing. 2. Obſerv. 54.*

[d) Domicilii.

DISSERTATIO III.

De foro domicilii, & originis; examinatur, quando non conſtat uter ſit actor vel reus cujus domicilium ſequi oporteat?

Duplex domicilium; Domicilium originis, & 34
domicilium habitationis.

Quod ſpectat ad domicilium originis, illud quoad facultatem ſimiliter conveniendi, non
conſideratur: Ulpianus in *L. Provinciales 190. ff.* 35
de V. S. ibi.. Provinciales eos accipere debemus
.. qui in provincia domicilium habent: non
.. eos qui ex provincia oriundi ſunt ita Textum accipit *Geddeus ibid. n. 3. & 4. Colerus 2. de Proceſſ. exeq. 1. n. 20. Vulteius ad L. 2. C. de Juriſd. n. 18. Ummius in Proceſſ. judiciar. direct. 4 n. 5.* Quare in domicilio originis reus conveniri non poteſt *Afflictus deciſ. 384. n. 6. Gaillus 2. Obſerv. 36. n. 11. Menochius conſ. 746. n. 22. Hoſtienſis in ſumma Tit. de foro compet. §. quibus ex cauſ. Geminian. in cap. cum nullus de tempor. ord. in 6. n. 10. Salzed. ad Bernard. in Praxi cap. 8.*

Contrariam ſententiam tuetur Barboſa in *L. bares §. proinde in art. de foro orig.* pro qua ſententia citatur Textus in *L. incola 29. ff. ad municip.* ibi.. Incola, & his magiſtratibus pa-
.. rere debet, apud quos incola eſt, & illis apud
.. quos civis eſt: late Antoniellus de Loco *Leg. L. 2. cap. 3. q. 20.*

Verumtamen ſecundum Canones veriſſimum eſt Domicilium originis, quoad facultatem con- 36
veniendi, non conſiderari.

Probatur I. ex *cap. ult. de foro compet.* ubi fora ſingula enumerantur; altum ſilentium de foro originis.

Probatur II. Ex *cap. ult. de Paroch.* ubi quidam originarii Regni Hieroſolymitani, cum transtuliſſent domicilium Acchonem quæ civitas a Regibus Syriæ Demetrio, & Ptolomeo frequentata, Ptolomaidis nomen ſortita fuit, *Gonzales ibi in notis.* Nunc Acchon nomen retinet; aſſerit Textus Prælatos Regni Hieroſolymitani, in eos nulla Juriſdictione potiri, quod notat

tat *Gonz. ubi ſup.Oliva de* Foro *Eccl.P.3.q.21. n.26.*
Imo hanc ſententiam etiam in foro ſęculari ex
generali conſuetudine, & praxi receptam eſſe
tradit *Oliva ubi ſupra n.* 17. repugnat *Carleval.*
de Judiciis L. 1. *Tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 2. *n.* 61.
Ad multa tamen prodeſſe poteſt originis domicilium.
I. Qui domicilium aliam in urbem tranſtulit,
adhuc tamen gaudet privilegiis loci originis *L.*
incola 29. *ff. ad municip.* ibi: *& omnibus pu-*
37 *blicis muneribus fungi poteſt L. in adoptionem*
7 *C. de Adopt.* qui ſe dedit in adoptionem in
alia urbe, patriam non mutat. Jus enim originis non minuitur L. *falſa* §. *ſed ſi ff. de cond.*
& demonſtr. late *Antonellus de loco legali* L. 2.
cap. 3. *q.* 20. Ibi petendi ſunt tutores, curatores,
unde filii originem per conditionem patris duxere, expreſſo textu in *L. un. C. ubi petantur Tutores.* Senatores a patria abſentes, ibi ſemper manere videntur *L. ſenatores ff. de ſenat.*
II. Epiſcopus ordines conferre poteſt illi, qui
ratione originis, ei ſubditus eſt *cap. cum nullus*
de tempor. ord. in 6. Imo Epiſcopus originis pa
38 ternæ poteſt conferre ordines laico, licet in ſua
Diœceſi natus non ſit, ut tradit *Auguſt. Barboſa*
de Poteſt. Epiſc. Alleg. 4. *n.* 4. facit Textus *in*
L. aſſumptio §. *filius ff. ad mun.*
III. Si non appareat, ubi quis habeat domicilium habitationis, præſumitur illud habere in
loco originis, ut ex *d.* L. *aſſumptio* probat *Pax*
39 *Jordan.* L. 13. *Tit.* 8. *n.* 147. *Maſcard. de Prob.*
concl. 534. *n* 1. *L.* 2.
Quod ſpectat ad Domicilium habitationis. Illud imprimis ſupponendum eſt, ad conſtituendum hoc domicilium, & animum permanendi,
40 & habitationem requiri. Sola habitatio domicilium non eſt, uſque adeo, ut ſi quis mille annos
uno in loco moretur, numquam tamen domicilium contrahat, ut late firmat *Vulteius ad*
L. 2. *C. de Juriſd.* & probari poteſt ex *L. domicilium, & ibi gloſſa ff. ad municipal.* ex L.
nihil intereſt ff. de captivis, & poſtl. reverſ ex
cap. ic qui de ſepult. in 6. Illud tamen infitias
41 ire non poſſumus, decennium attendi, quando
de tali permanendi animo oritur dubitatio quomodo accipiendum eſſe Textum in *L. nec ipſi*
C. de Incol. L. 10. tradit *Sanchez, & Vultejus*
ubi ſupra Menochius caſu 86. *n.* 17. Animus
42 ergo requiritur. Verùm animus deprehenditur,
aut ex muniis vitę quotidianæ, quæ quis alicubi obeat, aut ex ordine, & conditione perſonę.
Ex muniis vitæ, ſi quis in tali loco ſemper degit, ibidem emat, vendat, contrahat commodiſque loci utatur *L. cives* 27. §. 1. *ff. ad municip.* Ex conditione perſonæ, ſi ejuſdem ea conditio ſit, ut ſemper in certo loco conſiſtere obſtringatur. Exemplo ſunt Senator, miles, relegatus. Senator in Urbe domicilium habere dicitur L. *filii* §. *pen. ff. ad municip.* Miles ubi
meret ſtipendia, ſi nihil in patria poſſideat *L.*
municeps §. *ult. ff. ad municip.* Relegatus in eo
loco ubi morari obſtringitur, interim neceſſarium domicilium habet L. *filii* §. *relegatus ff. ad*
municip. Ultra hæc contingit, aliquos ex alterius perſona domicilium ſibi conſtituere. Hoc
in numero tres habentur, libertus, ſervus habitus, mulier nupta. Liberti eorumque filii
domicilium patroni ſequuntur, quamvis etiam
alibi degant L. *filii in princ. ff. ad munic.* Servus habitus, ex ſervituti poſſeſſione in libertatem proclamans ſequitur domini domicilium
L. 1 *C. ubi cauſ. ſtatus agi deb.* Mulier nupta domicilium Mariti unaque forum ſequitur etiam
cum eſt vidua, dotemque repetit *L. filii ff ad*
mun. L. *de jure* §. *ult.* ib. *L.* exigere *ff.* de *Jud.*
L. *contraxiſſe ff. de obl. & act.* Sponſa tamen domicilium non mutat ut declarat *Grev.* 2. *Concl.*
80. *Conſ.* 1. *n.* 2. etſi diſcrepet *Gaill, L.* 2. *Obſer.*
80. *n.* 10. Quibus addo ceſſionarios, qui ſi cauſam lucrativam fovent, in foro domicilii cedentis
agere, & conveniri debent *Anton. Fab. defin.* 22.
C. de Juriſd.
His expoſitis jam pro Concluſione ſtatuendum 43
eſt, quacumque actione poſſe adverſarium coram Judice domicilii conveniri, imo et ſi agatur de cauſa criminali, judex idem erit competens.
Probatur aſſertio ex *L. haeres abſens* §. *illud*
ff. de Iud. ex *cap. licet ratione de foro comp.* ex
L. actor. C. ubi in rem actio.
Probatur inſuper, Judicem domicilii eſſe competentem, quamuis etiam de criminibus agatur,
ex L. *relegatorum verſ. interdicere ff. de interdict. & rel.* ex *L. ſciens* C. *ubi de crimin* ex *cap.*
cum contingit hoc Tit. Ex *clement. paſtoralis* §.
denique de ſent. & re Iud conſonat Textus in
L. *ſenatores* 2. C. *ubi ſenatores vel clar.*
Sed notetur non compelli actorem in foro domicilii litigare, ſed tantum poſſe.
Ex quo lucem accipit Textus difficilis in *L.* 44
ſi fidcicommiſſum 50. §. *ſed & reſcriptum ff.* de
Iud. In principio Textus ait heredem conveniri ubi ſi pars major hæreditatis. *In* § *ſed &*
reſcriptum hæc habentur.. ſed & reſcriptum eſt,
.. ut illic fideicommiſſum petatur ubi domici-
.. lium hæres habet. *Prima* ſpecie ſecum ipſe
pugnat Conſultus. Verum ex eo, quod notari
monuimus, evaneſcit difficultas. Eſt enim in arbitrio actoris, eligere ad litigandum forum domicilii, aut locum, ubi ſit major pars hæreditatis. Concurrit enim forum domicilii cum aliis
foris late *Carlevalius de Iud. diſp.* 2 *q.* 1. *n.* 7.
Sed hæc recte procedunt quando conſtat quis
actor ſit, quis reus. Actor enim ſequitur domicilium rei, quia reo favorabiliores ſunt leges L.
in pari ff. de *Reg. Iur.*
At in controverſiam vocatur, cujus nam domicilium ſpectetur, cum incidit dubitatio, quis
actor ſit, quis reus? Incidit hæc dubitatio in 45
duobus Judiciorum generibus, in cauſa ſtatus,
& in judiciis, quæ *duplicia* vocantur. Cauſa ſtatus agitur inter ſervum, & dominum, inter
libertum, & patronum. Inter ſervum quidem,
& dominum. Ecce dominus aliquem ſuum dicit

cit

cit ſervum: Servus ſe liberum eſſe contendit; Item aliquem Patronus ſuum dicit eſſe libertum: Libertus contra ſe ingenuum eſſe contendit: Propone jam dominum, & Patronum domicilium alibi habere, alibi ſervum, & libertum. Uter alterius domicilium ſequetur? At inquies, actor ſequitur forum rei. Interrogo tamen, quis nam ex his reus ſit? Eſt enim in hac cauſa reus idem qui poſſeſſor *§ retinendæ inſt. de Interd.* Atquis poſſeſſor, cum nulla ſit res, quæ poſſideatur? Sed reſolutio quæſtionis videatur ſub *Tit. C. ubi cauſ. ſtatus agi debet, præcipuè in* L. 4.

Difficilior eſt articulus, de duplicibus Judiciis. Hæc autem ſunt familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, quæ ſunt diviſoria judicia. Singuli partem petunt, ergo ſinguli actores ſunt; ſed a ſingulis pars petitur, ne habeant totum; ergo ſinguli rei ſunt, optime Textus in L. *inter §. qui familiæ ff. famil. erciſc. in* L. 2. *ff. comm. divid.* Cujus nam ergo domicilium ſequi oportet?

Ego ſic ſtatuo, eum qui prius provocat eſſe actorem.

Probatur evidenter aſſertio ex *L. in tribus ff. de Jud.* ibi .. in tribus iſtis Judiciis familiæ .. erciſcundæ, communi dividundo, & finium .. regundorum, placuit, eum videri actorem, qui .. ad judicium provocaſſet.

Confirmatur ex L. *qui prior* 29. *ff. de Jud.* ibi: *qui prior appellat, prior agit*. Nec cum Accurſio, & Bartolo verbum *appellat* accipi debet de mutua petitione. Alioquin nugatorie loqueretur Conſultus, ſignificans eum qui prius agit, agere: Quaſi veniat in mentem dubitandi, an qui agit, agat. perinde enim eſt, ac ſi quis dicat actio, eſt actio, homo eſt homo, in quibus nil plane dicitur. Ergo ſupereſt ut dicamus quod verbum appellat ſignificat *provocat*, ut in *L. fidejuſſor §. ult. ff. de Fid.* lex hæc igitur lucem accipit ex *L. in tribus* præcitata, & ideo inutilis non eſt, ut opponebat *Accurſius, & Bartolus*.

Nec tegeras, fieri poſſe, ut non conſtet, quis prius provocaverit.

Reſp. enim huic caſui legem proſpexiſſe; nimirum ut ſortes mittantur ad dignoſcendum quis actor quis reus ſit *L. ſed cum ambo ff. de Jud.* ibi: *ſed cum ambo ad judicium provocant ſorte res diſcerni ſolet*, notat *Gonzalez in cap. ex literis n.* 13. *Donellus* L. 17. *cap.* 12.

[*e*] *Delicti*.

DISSERTATIO IV.

De foro delicti, ubi etiam de remiſſionibus reorum.

Non eſt opus aliquid præmittere, ut forum delicti intelligatur. Quare Concluſionem jam
47 defendendam proponemus: *Quilibet delinquens accuſari, & puniri poteſt in loco delicti patrati.*

Ut ſine errore procedat ſermo; Non dico, judicem domicilii carere juriſdictione, nam et ab 48
eo facinoroſum poſſe puniri, traditur, in L. 2. *C. ubi de Crim. Clar.* 5. *ſent. §. fin. q.* 39. *n.* 3. *Uling. in cap. ult. de for. comp. n.* 8. *Donellus* L. 17. *comm. cap.* 16. traditur etiam *in cap. cum contingat* 13. *de foro compet.*

Nec obſtat Textus *in cap. ut animarum §. ſtatuto de conſt. in* 6. ibi: ſtatuto Epiſcopi quo
.. in omnes, qui furtum commiſerint excomu- 49
.. nicationis ſententia promulgatur, ſubditi ejus .. furtum extra ejus Diæceſim committentes .. minime ligantur.

Nam reſpondetur; Aliud eſſe quærere an Judex domicilii poſſit delinquentem, in alieno territorio punire pœna ſtatuti obligantis ſubditos domicilii; Aliud eſſe, quærere an judex domicilii punire poſſit eiuſmodi delinquentem pœna ſtatuti exiſtentis in loco delicti. Plane recte ait ille Textus, quod ſtatutum domicilii non extenditur ad delinquentem extra domicilium; Quia ſtatutum, non porrigit, extenditque vires ſuas extra territorium *L. ult. ff. de Juriſd.* At poterit judex domicilii punire delinquentem non pœna quidem ſtatuti, ſed vel pœna Juris communis, vel pœna impoſita a ſtatuto vigente in loco delicti.

Ex quo alter Textus proponens caſum diverſum explicatur, *in cap. nobis* 21. *de ſentent. excom.* ibi enim, ſi Epiſcopus ita decreverit: Quiſquis furtum fecerit ſit excommunicatus, ſique accidat exterum hominem in talis Epiſcopi Diæceſi furtum perpetrare, idem excommunicationem minime incurrit.

Textum hunc ſic *Gibalinus* interpretatur *de Juriſd. diſq.* 3. *q.* 3. Cave inferas, ait ille, ex hac decretali delinquentem in alieno territorio, non ſubiici Juriſdictioni Judicis qui territorio præeſt. Sed ea ratio eſt, cur exterus homo excomunicationem minime incurrat, quia peregrinus delinquens in Diæceſi, non delinquit contra ſtatutum Diæceſis in qua moratur ad tempus, quia ſtatutum non facit ſubditum, ſed ſupponit ſubditum. Ut exterus homo ſit delinquens, non vi ſtatuti delictum eſſe debet, ſed vel ex natura ſua, vel quod violet jus Commune; De quo caſu in eo textu non agitur.

Hinc etiam lucem accipit Textus in L. *ult. ff. de Decret. ab ordin. faciend.* cujus hæc ſunt verba: .. Municipali lege ita cautum erat; ſi quis extra .. municipium judicio agat, prohibeatur, & ſolvat dracmas mille.

Nimirum Juriſconſultus meminit legis municipalis, quæ nil tamen ſtatuit circa actum extra ipſius municipii territorium contingentem; ſed punire conſtituit agentem extra collegium forſan adverſus alium Decurionem etiam ſi intra municipii territorium ageret. Aut punitur offenſa per ſubditum propriæ civitati, & patriæ facta, nam tenetur Patriæ utilitatem publicam obſervare, ut conſiderat *Covarruvias in cap. alma prima part. §.* 10. *n.* 3. *in fine*.

Quæ omnia dicta ſint, ad oſtendendum Judi-

cem domicilii Juriſdictionem obtinere, in eum qui alibi delinquit, utque innoteſceret qua id ſit moderatione accipiendum.

50 Nunc Judicem loci, in quo crimen ſit patratum eſſe competentem, ut jam ante pro aſſertione poſuimus, demonſtremus.

Probatur I. Ex *cap. 1. de Privil. in 6.* ibi: *Declaratione irrefragabili diffinimus ratione delicti poſſe etiam exemptos coram ordinariis conveniri*. Nec enim pactum, appellatio, privilegium debet præſidio eſſe delinquenti *cap. fin. de cauſ. poſ. cap. fin. de præſcript.* L. *ſi unus* §. *pacto ff. de pactis cap. cum ſpeciali* §. *porro de appell. cap. licet de off. ord. cap. tuarum* §. 1. *in fine de Privil. cap. privilegium* 11. *q.* 3. *cap. recolentes* §. 1. *de ſtatu mon.* Sed, quia antinomiam facere videntur Textus *in can. frater noſter* 16. *q.* 1. *in cap. ſicut nobis* §. *fin. de ſuppleni neglig. præl. in cap. in ſingulis* §. *ordinetur in cap.* & *quæ* §. *hac eadem de ſtatu Mon. in cap. cum*, & *plantare* §. *fin. de Priv.* Antinomia tollitur diſtinguendo exemptionem realem, ab exemptione perſonali. Realis exemptio ratione rei ſeu loci perſonis competit *cap. volentes de Privil. in 6. cap. cum capella ib. in decretal.* Perſonalis contemplatione perſonæ conceſſa noſcitur, eamque ubicumque ſit comitatur L. *ſi non ſpeciali C. de Teſtam.* Differt utraque exemptio, quia Realis, localiſque, rem & locum exemptum reſpicit potiſſimè nec ad delictum extra loca ſeu rem exemptam admiſſi extenditur, imo punietur delinquens ab ordinario, atque ita procedit Textus *in cap. 1. de Priv. in 6.* ceteriſque ſimiles *Franc. in cap.* 1. *n.* 10. *de Conſt. in 6. Henricus Botteus Tract. de Synod. Epiſcop. P.* 3. *Art.* 2. *n.* 5. *Cocbier. de Juriſd. in exempt. P.* 2. *q.* 45. *n.* 1. & *ſeq.* & *P.* 4. *q.* 32. *n.* 4. Contra autem perſonalis exemptio perſonæ adhæret, & ubicumque hæc ſit; atque ita alii Textus procedunt ut *Franc.* & *Cochier ubi ſupra*. Interim apparet ratione delicti, in loco ubi hoc fuerit commiſſum exemptum etiam coerceri, ergo multo magis qui non fuerit exemptus ibidem coercebitur. Ex qua doctrina optime etiam explicatur Textus in *cap. cum dilecti* 35. *de appellat* ibi enim rector Xenodochii, quod eſt exemptum *cap. de Xenod. de Rell dom.* furtum fecit in Xenodochio. Ideo excluſo Epiſcopo Hugo Decanus eum punivit, *Gonz. in cap.* 14 *hoc T. n.* 10

Probatur II. Ex *cap. licet ratione hoc T.* ibi: *licet ratione delicti* (& infra) *quibus forum regulariter quis ſortitur*.

Probatur III. plures alias autoritates noſtri juris congerendo, ut Text. *in cap.* 1. *de rapt. in can. placuit* 3. *q.* 6. *in can. ibi ſemper* 3. *q.* 6. *in can. qui crimen ead. C.* & *q. in can. ſi pecc verit* 2. *q.* 1. *Concil. Trid ſeſſ.* 7. *de Ref. cap.* 14.

Probatur IV. Ex L. *Servi ff. de Noxal.* ex L. 3. *ff. de off. præſid.* ex L. *capitalium ff. de pæn.* ex L. 1. *C. ubi de crim. ag. oport.* ex *Authent. qua in Provincia C. ib.* ex L. *ſi cui crimen* §. *ult. ff de accuſat.* §. *ſi vero quis Auth. ut nulli Jud.* omnes hi textus perſpicue concluſionem confirmant.

Probatur V. Quia cum ex delicto Reſp. ſimul, & magiſtratus lædatur, utrique ſatisfaciendum eſt, ut cæteri a criminibus abſtineant, punitione deterriti L. *capitalium* §. *famoſos ff. de off. Præſ.* obſervat *Granantet. in cap. poſtulaſti hoc T. n.* 2.

Obſtat I. Quod ſi vera eſſet aſſertio, ex delicto reddi Judicem loci, ubi ſit patratum, competentem, ipſe quoque ſententiam exequeretur; at hoc eſt falſum. ergo &c. 51

Sequela majoris prop. probatur; niſi enim Judex exequatur, inanis redditur Juriſdictio *cap. cum veniſſent* 3. *de eo qui mittit. in poſſeſſ.* L. *fin. C. de Jud.*

Minor probatur ex L. *a Divo Pio* §. *in criminibus ff. de re Jud. ex cap. poſtulaſti* 14. *hoc T.* ibi „ ad quod breviter reſpondemus, quod „ per Epiſcopum in cujus Diœceſi deliquit, ſen„ tentia promulgari poterit, ſed ab eo in cu„ jus Diœceſi beneficium obtinet erit quoad il„ lud exequtio facienda. En quod exequtio in delinquentem, non ſpectat ad Judicem loci, ubi facinus admiſſum eſt.

Reſp. quod ille Judex, in cujus Diœceſi eſt res in qua fieri debet exequtio, ſententiam debet exequtioni mandare L. *a D. Pio.* §. *in criminibus ff. de re Jud.* At ſi crimen magnum eſt ille judex exequetur ſententiam, ubi delictum eſt patratum *cap.* 1. *de rapt.* L. *deſertorem in princ. ff. de re mil. Auth. ut nulli Jud.* §. *ſi verò quis*. Cum vero exequtio ſententiæ, ab alio fit Judice requiſitoriæ literæ præcedunt *L.* 1. *ff. de off. conſ.* L. *properandum* 11. §. *ſin autem C. de Jud. cap.* 1. §. *contrahentes de foro Comp. in 6.* quo pacto accipiendus eſt Textus *in cap. poſtulaſti de foro compet.* ut interpretatur eumdem *Granantet ib. n.* 9.

Obſtat II. Textus in *L.* 1. *C. ubi de crim. agi* ibi: *vel ubi reperiuntur*, ait enim ibi facinoroſos puniendos, ubi reperiantur; ergo non ubi commiſerint delictum.

Reſp. unum affirmari in aſſertione, aliud non denegari. Quod potiſſime reſpicit aſſertio, hoc eſt; Nimirum delictum judici non ſuo tribuere Juriſdictionem. Non tamen negamus etiam Judicem domicilii, aut originis ubi reperitur facinoroſus, eſſe competentes. Imo in ea quæſtione quam diſcutit *Farbinaus* L. 9. *cap.* 24. Utrum vagabundus debeat remitti ad locum delicti, quibuſdam aſſirmantibus, quibuſdam negantibus, deciditur hunc in modum: aut Judex delicti petit ad locum delicti facinoroſum, qui aufugit, remitti, ut ibi puniatur, & remittendus eſt: aut non petit remitti, & punitur ubi reperitur. Ex quo vides a nobis admitti, quod & Judex loci, ubi non ſit commiſſum facinus, ſed ubi reperiatur reus, ſit competens. Sed mox de Remiſſionibus agemus. Quod ſi delictum in uno territorio ſit inchoa-

tum,

Digitized by Google

tum, & perficlatur in alio, Judex utriuſque loci procedere poterit contra delinquentem ut ex *L. 1. C. ubi de crim. agi oport.* ibi: *ubi commiſſa vel inchoata ſunt, tradit Sannig. ad hunc Tit. cap. 4. n. 3.* Superiores vero Regularium inſequi poſſunt religioſos ſubditos delinquentes, & fugientes, in quoduis territorium; Cum perſonaliter ipſi obligati ſint ratione voti obedientiæ arg. L. 1. C. *ubi quis de Curiali* ut ex hoc Textu arguit *Sannig. ubi ſupra n. 6.*

Obſtat III. Textus in *L. 1. ff. de off. Præfect. Urbi* ibi .. omnia omnino crimina Præfectura .. Urbis ſibi vindicabit: nec tantum ea, quæ .. intra Urbem admittuntur, verum ea quæ extra .. Urbem intra Italiam; quibus verbis apparet Judicem loci ob delictum non reddi competentem.

Difficultas facile ſuperabitur, ſi cum *Gonzalez* dicamus *ad hunc Tit. in cap. 14. n. 11.* principium illius Textus eſſe mendoſum, & loco illorum verborum: *extra urbem intra Italiam* legendum eſſe extra urbem intra centeſimum milliare, ut legitur apud Licinium Rufinum *in collat. leg. Moſaic. Tit. 14.* ibi: *Romæ quidem Præfectus urbi ſolus ſuper ea re cognoſcat, ſi intra milliarium centeſimum ſit injuria commiſſa* terminus enim urbis ſeu Præfecturæ Urbanæ uſque ad centeſimum lapidem protrahebatur *L. 1. §. initio ff. eod. Tit.* Et licet intra centeſimum milliarium alii Judices eſſent, non tamen gladii poteſtatem obtinebant, de qua re *Feneſtella de magiſtr. cap. 19.* aut quisquis ille ſit, & *Petrus Gregorius in Syntagm. L. 47. cap. 35. n. 3.*

DE REMISSIONIBUS REORUM.

52 Jam diſtincte tractandum de remiſſionibus reorum. Connexa eſt hęc inveſtigatio, cum prædictis. Eſto enim delinquens poſſit accuſari coram Judice domicilii, beneficii, vel delicti, ut jam oſtendimus, & declarant *Guazzinus ad Defenſ. Tom. 1. defenſ. 1. cap. 15. Baſilic. deciſ. 38. Crim. Carball. Reſol. crimin. caſu 129.* Omnibus tamen præfertur Iudex loci, ubi patratum eſt crimen. Idemque ſi alibi reus degat poteſt per literas requiſitorias juberi ipſum comprehendi, & ad locum ubi commiſit delictum remitti *L. 1. §. Præſides ff. de req. reis, Carlevalus de Iud.* L. 1. *Tit. 1. diſp. 2. q. 7. ſect. 2. n. 804. Gonzal. in cap. 14. hoc Tit. n. 6.*

53 De Remiſſione hac, tria videnda, in quo conſiſtat remiſſio, quibus modis fiat, ejuſdemque juſtitia.

Nunc age in quo conſiſtit remiſso? In hoc poſita eſt, ut ſi facinoroſus ad ultionem debitam vitandam, ſe alio contulerit, poſſit Iudex loci in quo crimen patratum eſt, requiſitoriis literis poſtulare, ut ad ſe remittitur reus, in quibus literis aliquam eſſe oportet narrationem atque inſtructionem delicti *Guazzinus defenſ. 1. cap. 17. n. 10.* de quibus literis eſt Textus in L. 1. §. *Præſides ff. de requir. reis in §. ſi vero quis auth. ut nulli Jud. coll. 9. in L. properandum §. ſin autem reus C. de Jud.* exaranturque ad eum Iudicem, in cujus territorio degat facinoroſus.

Si quærimus quibus modis remiſſio facienda ſit? Iudex requiſitus aliquam adhibebit cognitionem ſaltem perfunctorie commiſſi delicti, quod de conſuetudine ſervari Guazzinus affirmat *ubi ſupra n. 8.* & patet ex L. *Divus Hadrianus ff. de Cuſtod. reor.* addo Textum *in* L. *non dubium ff. eod. Felinus in cap. fin. de foro compet.* Perſpecto crimine, remiſſio facienda eſt, aut ex urbanitate, aut ex neceſſitate, quam diviſionem notat *Cyn. in auth. qua in Provincia n. 13. C. ubi de Crim. Covarr. Pract. L. 11. Vulteius in L. 1. C. ubi de Crim. Facbinaus L. 9. Contr. cap. 23. Mancin. diſſert. 11. cap. 2. Carleval. ubi ſup. n. 804.* Dicitur Remiſſio ex urbanitate, quia innititur gratiæ *Decian. in tract. Crim. cap. 19. n. 6.* Remiſſio fit ex Urbanitate, cum territoria utriuſque Iudicis, conſtituta ſunt ſub diverſo Principe *Facbinaus* L. 9. *cap. 22. in fine Controv. Jur.*

Diſputant quidem ſcriptores noſtri, an valeat
conſuetudo vi cujus reus criminis peti non ſolet 54
nec remitti exceptis atrocioribus delictis, ut
notat *ibid. Facbin.* de qua conſuetudine teſtan-
tur *Covarruvias Pract. cap. 11. n. 5. Decian. in
Prax Crim. cap. 19.* L. 4. *Peguer. deciſ. 66. &
deciſ. 87. Ummius in Proceſſ. Jud. direct. 4. n 19.*

Quidam putant, eam conſuetudinem nullius eſſe momenti, cum rationabilis non ſit, quia delicta remanerent impunita, contra publicam utilitatem & juſtitiam, quod tamen requiritur, ne legem vincat *cap. ult. de conſ.* Verba enim *illa in L. 1. C. ubi de Crim. ag. op. vel ubi reperitur*, Significant locum legitimum aut ratione domicilii, aut delicti, *Facbinaus dicto cap. 23.* Vagabundus autem poteſt ubique puniri quia certum non habet forum *Facbinaus cap. 24. eod. Lib.* Ne invaleſcat igitur temeritas impunitate facinoris, cõſuetudo hęc minus eſt admittenda, & ideo hanc rationem conſiderans etiam *Mancinus diſſ. 11. cap. 2. n. 29.* conſuetudinem illam reprobandam cenſuit.

Quocirca plauſum merentur, conventiones, quædam & fœdera de Remiſſionibus faciendis, ex diverſis Regnis, ut inter Regnum Caſtellæ, & Portugalliæ: Inter Regnum Navarrę, & inter Regnum Caſtellæ & Aragoniæ; inter Regnum Caſtellę & Valentiæ; inter ſtatum Eccleſiaſticum & Regnum Neapolitanum; inter Regnum Neapolis, & Siciliæ ultra Farum, de quibus Concordatis *Carlevalus de Jud. Diſp. 2. q. 7. Sect. 2. n. 832.* & de concordia inter Regnum Neapolitanum, & ſtatum Eccleſiæ *eſt Bulla Sixti V. anni* 1585.

Nec obſtat argumentum *Carlevali ubi ſupra n. 82*. Ait enim conſuetudinem non eſſe irrationabilem, eo quod cum duæ civitates, & oppida pertinent ad unicum Regnum, ſunt veluti duo unius corporis membra, & membro uno læſo, cedit ejus læſio in damnum totius, Quæ ratio, quis non videt? locum non habet ubicum-

que territoria diverſo Principi obtemperent.

Cæterum, ad ſummum, hæc ratio probat, non eſſe faciendam remiſſionem, ex neceſſitate. At hoc dicimus, ex Urbanitate remiſſionem non denegati. Imò idipſum concedit Carlevalus recipiens hanc diſtinctionem *ubi ſupra n.* 833. atque ita reſpondent, qui eam improbant conſuetudinem.

Ut dicam quod ſentio. Non tam improbabilis eſt *Carlevali* ſententia, ut quibuſdam videdetur. Urgent enim admodum hæ rationes.

Primò, quia non videtur abſurdum, ut qui ſe tranſtulit poſt delictum, in territorium diverſi Principis, non puniatur. Nam cum reus latitat aut occulte peccat, ut delictum puniri non poſſit idem ſequitur incommodum. At ſatis eſt, ut Magiſtratus. & Judex curam adhibeat in purganda malis hominibus Rep. Non enim ideò minus erant perfectæ Hæbreorum leges, a Deo inſtitutę, quod. per illas ſex effugii Civitates ſtatuebantur *Deuter.* 4. *Numer.* 41. *Joſue* 20. & non inde tamen inferri jure poterat, impunita relinqui maleficia. Sic, & locis ſacris Immunitatis competit privilegium *cap. inter alia de Immun.* Facinoroſus enim per accidens conſequitur impunitatem, eo quod ad locum aſyli pervenerit.

Secunda Ratio. Quia nec remanet facinoroſus impunitus, qui ad exterum ſe contulit Principatum. Nam pęna eſt ipſum peregrinari ad ultionē fugiendam *L. aut §. eventus ff. de Pænis*. Inſuper Iudex edictis eum adeſſe jubet *L.* 1. *C. de requir. reis* Interea abſentis bona deſcribuntur, ut ſint in tuto L. *ult ff. de req. reis* & anno elapſo bona fiſco vindicantur *L.* 1. *§. ſed. & Papinianus* L. *anni l. annus* L. *Mandatis*, *ff de req. reis*.

Utcumque ſit, ſi petitur facinoroſum remitti ex territorio alieni Principis, hęc remiſſio fieri dicitur ex urbanitate.

Ex neceſſitate vero, cum Iudex requiſitus & requirens eidem Principi obtemperant, fieri dicitur, eo quod niſi remittat reum Iudex requiſitus pænam incurrit *Auth. ut nulli Judicum §. ſi vero quis Coll.* 9. & de hac remiſſione ex neceſſitate ſunt Textus in L. *non eſt dubium §. illud ff. de Cuſtod. reor. in Auth. ſi vero C. ad* L. *Jul. de Adult.*

Magna controverſia eſt, an Iudex qui requiri-
55 tur debeat eſſe competens ratione facinoroſi, ut facinoroſum queat remittere?

Negat competentem eſſe oportere judicem requiſitum *Abbas in cap. licet n.* 16. *de foro comp. Marianus Soccinus in cap. poſtulaſti n.* 14. *eod. Tit. Covarr. in Pract. cap.* 11. *n.* 6. *Barboſa in* L. *hares §. proinde n.* 81. *in artic. de foro delicti ff. de Jud.*

Affirmat *Felinus in cap. licet n.* 8 *de foro Compet. Peguera deciſ.* 2. *n.* 4. *Gratianus diſcept.* 389. *n.* 50. *&* 51.

Verior eſt negantium opinio, cui aſſentimur. Probatur, quia Iudex requiſitus, ad quem literæ ſubſidiariæ ſeu requiſitoriæ mittuntur, videtur effici tanquam delegatus, a requirente L. *a D. Pio §. ſententiam ff. de re jud.* juxta lecturam Pandectarum Florentinarum in quibus hæc verba habentur: *ſi hoc juſſi fuerint*, quæ ſignificant literas requiſitorias, eſſe veluti præcepta & juſſiones, quę tribuant majorem autoritatem judici requiſito. Quo fit ut Iudex requiſitus adiuvans Iuriſdictionem requirentis, eamque ſupplens, poſſit adhibere cauſæ cognitionem, & omnia explere quę ipſe plane efficere non poſset. Optime Carlevalus ubi ſupra *n.* 824. *& ſequent. Olivа de foro Eccleſiæ* P. 3. *q.* 20. *n.* 18.

Hoc tamen verum eſt, niſi etiam ſit incapax Iudex requiſitus, & ideo Clericus remitti non poteſt a Iudice laico, de loco ad locum, quia eſt incapax, optime Fachineus L. 9. *cap.* 22. *contr.*

Nec obſtat Textus *in cap.* 1. *de Privil. in* 6. ibi: *nec domiciliorum prætextu locorum diœceſani* (& infra) *remittendi eos illuc &c. habeant poteſtatem*.

Reſpondetur clericum exemptum in ea Textus ſpecie proprium Iudicem habuiſse, & ordinarius quoad eum incompetens erat. Iam vero cum duo Iudices Eccleſiaſtici reperiuntur, quorum alter ſit competens, alter incompetens, remiſſio facienda eſt a competenti Nos de hoc caſu non loquimur. Quæ interpetratio petior eſt ea, quam tradit *Minſingerus Centuria* 2. *obſerv.* 65. *Barboſa in* L. *hares §. proinde n.* 84 *ff. de Iud. & Covarruv. in pract. cap.* 11. *n.* 6. & eſt apud *Fachineum L.* 9. *Contr. cap.* 22.

Supereſt ut rationes, cur induxerint Leges remiſſionem reorum, expendamus.

Juſtiſſimum fuit remiſſionem reorum decernere, quam idcirco & canones approbant *cap.* 1. *de Privil. in* 6. *Clementina paſtoralis §. quod ſi punitio de ſent. & re jud.* Tum ad exemplum, ut cęteri non alliciantur ad delictum, ſi autorem in loco puniri non videant, ſed exterreantur ultione L. *capitalium §. famoſos ff. de pœnis can. quæ propter* 2. *q.* 7. ibi: *ut tranſgreſſionis ultio fiat & cæteris interdictio delinquendi* Tum ut reparetur iniuria, qua Reſp. affecta eſt ob contemptum magiſtratus *can. facta. diſt.* 4 L. *ult. ff. de cauſ.* L. 3. *in pr ne. ff. de re mil.* Tum ut facilius delicti autor deprehendatur, per teſtes, & alia adminicula *Auth. ut omnes obediant Iudic. cap.* 1. Tum ut cognati, & affines ejus qui damnum paſſus eſt, aliquod genus reparationis experiantur L. *capitalium §. famoſos ff. de Pæn.* Hæc de remiſſionibus reorum.

(f) Rei.

DISSERTATIO V.

De foro rei ſitæ; diſputatur, an etiam adverſarius in foro domicilii actione reali conveniri poſſit.

Nota eſt actionum diviſio in perſonales, & reales; ad forum rei ſitæ perſonalis actio non 56
pertinet *Gloſſa in L. forma §. ſi vero quis ff. de Cenſ. Bartol. in* L. *actor C. ubi in rem actio, Panormitanus in cap. ult. de foro compet n.* 43. *Riccius*

Collect.

Collect. 825. *Barboſa in L. hares abſens artic. de foro rei ſita n.* 8. *ff. de Iud.* Amatus *Reſol.* 3. *n.* 17. ergo ea ſolum actio ad præſens inſtitutum attinet, quæ pro ſcopo rem habet. Ut eſt rei vindicatio, publiciana, confeſſoria negatoria, vel hypothecaria, aut mixta; ſimiles actiones in judicium in foro rei ſitę poterunt deduci optimè *Carlevalus de Iud. L.* 1. *Tit.* 1. *du* 2. *q.* 3. *n.* 151.

Sit iam Concluſio noſtra; quod ratione rei ſitę ſortitur quis forum, ut poſſit conveniri coram
57 Iudice territorii, in quo res ſita eſt, etſi ibi nec domicilium, nec originem, nec aliud forum competens habeat.

Probatur aſſertio ratione. Cum enim actio realis intentatur, veniendum eſt in rem præſentem multoties ut cognoſcatur de finibus, ut ſciatur, quid quantumve petatur, interdum exhibenda res mobilis. Nihil horum fieri, niſi in re præſenti, poteſt. Præterea in judiciis, quæ ſunt de poſſeſſione, aut proprietate, quæſtio incidit, quis, & quamdiu poſſideat; nam, & in judicio proprietatis ſæpe agitur de uſucapione, dum aut actor, aut reus ſe uſucæpiſſe contendit. Nulla autem uſucapio ſine poſſeſſione *L. ſine ff. de Uſucap.* Non poteſt probari poſſeſſio ſine teſtibus. At quibus? an exteris? non quidem; ſed vicinis, & incolis ejus loci, ubi ſita res eſt. Hi in re præſenti haberi poſſunt percommodè. Contra ſi non ſit eorum copia, longis itineribus, & magna erunt impenſa revocandi, aut ab alio magiſtratu minore, judicii fide interrogabuntur. Adde, quod nec Judex extra locum rei ſitæ ſuam ſententiam recte tuebitur. Si namque ſecundum actorem judicabit, curare debet, ut ei poſſeſſio reſtituatur *L. qui reſtituere ff. de rei vindicatione*; ſi ſecundum reum curare debet, ut eum adverſus vim tueatur in poſſeſſione. At præſtare id non poterit Iudex in cujus territorio res ſita non ſit *L. cum unus* §. *ult. ff. de Bon. auct. Iud. poſſ.*

Probatur II. Auctoritatibus; Textus id comprobantes ſunt *in can. experientia* 11. *q.* 1. *in cap. ſane hoc T. in cap. ex parte* §. *mandamus hoc Tit. in cap. ſane de foro comp. in cap. licet ratione ib. in cap.* 1. *de Privil. in* 6. Conſonat in eamdem ſententiam Textus Iuris Civil. *in L. ſed & ſi ſuſcepit* 52. §. *ult. ff de Iud in L. actor. C. ubi in rem actio in L. un. C. ubi de Poſſ. in L. un. C. ubi de hared. ag. in L. ult. C. ubi & apud quem in L. ſi coloni* 24. *C. de Agricol. & cenſ.* L. 11.

Extenditur talis aſſertio, ad res quoque mo-
57 biles, ut probatur ex *L. quod legatur ff. de Iud.* ibi enim, aſſeritur, rem legatam petendam eſſe ubi eſt. Et quamquam in hoc articulo, non omnes interpretes conſentiant, ut *Accurſius in L. ult. C. ubi in rem* actio. Attamen in ſententia permanendum, cum hac diſtinctione. Aut res mobilis de qua oritur controverſia, permanſura eſt in loco aliquo, aut eſt in tranſitu, & via ad alium locum: Et juxta ſecundum caſum intelligitur Accurſius, & alii diſſentientes. Ita *Ioannes Andreas in cap. ult. n.* 10. *de foro compet.*
Panormitanus ibid n. 43. *&* 44. *Sannig. ib. cap.* 5. 59

Ex qua doctrina, explicatur Textus alioquin antynomiam faciens in *L. ſi rei mobilis* 10. *ff. de rei Vind.* quem hoc modo interpretatur Donellus *L.* 17. *cap.* 17. *Comm.* Tribus enim modis fieri poteſt ut alibi res mobilis ſit, alibi de ea recte agatur. Primum, ſi cum de ea re actum eſſet, ab initio ubi erat poſtea pendente judicio tranſlata ſit alium in locum a poſſeſſore; ſecundo ſi conſentiente poſſeſſore, alibi ab initio agatur, eſt enim in conſentientem cujuſlibet Iudicis Iuriſdictio *L.* 1. *ff. de Iud.* 3. Si poſſeſſor dolo malo rem tranſtulit; Tunc enim reus etiam ibi poteſt conveniri ubi domicilium habet. Videtur enim propter dolum in loco domicilii poſſidere, quia pro poſſeſſore dolus eſt L. *parem* L. *qui dolo ff. de Reg. Iur.*

An vero, prout aſſertio noſtra extenditur modo explicato, ita etiam tam ſtricte ſit intelligenda, ut omnino, & neceſſario actor actione reali cogitur in foro ubi res poſita eſt litigare, non convenit apud omnes. In praxi receptius eſt, in arbitrio eſſe adverſarium, vel in loco rei ſitę vel in foro domicilii convenire *L. ſi fidei commiſſum in fin. ff. de Iud. Carlevalus de Iud. L.* 1. *Tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 3. *n.* 152. *Vulteius ad.* L. *un. n.* 21. *C. ubi de hared. Gonzal. in cap.* 3. *de foro compet. n.* 9.

In Puncto Juris, verius cenſet unice convenien-
dum eſſe adverſarium in loco rei ſitæ ex ratione 60
ſatis expoſita jam antea a nobis; & inſuper ex Textu L. *quod legatur.* 38. *ff. de Iud.* in quo explicando miſerrime ſe torquent *Duaren. ad Tit. de Iud. cap. de foro comp. Hotom.* L. 3. *Obſerv.* 3. *Vinnius* L. 1. *ſelect. cap.* 18. qui victus difficultate, id in legato eſſe ſpeciale contendit, de quo infra, & juxta hanc ſententiam contrariis etiam occurritur.

Non obſtat I. Textus *in L. un. C. ubi de hared. agatur* ibi: *ubi autem Domicilium habet qui convenitur: vel ſi ibi ubi res hareditaria ſita ſunt degit: hareditatis erit controverſia terminanda.* En Textum per quem, etiam in foro domicilii actionem rei vindicationis univerſalem intentari poſſe decernitur.

Reſp. obſervando, quod quamvis petitio univerſalis, & particularis in rem actio ſit, una tamen ab alia differt. Petitio univerſalis nullum certum, ac definitum habet locum; eſt enim res incorporalis, quæ ſolo percipitur intellectu *L. mavius* §. *duorum ff. de Leg.* 1. ideoque non jubetur peti in loco ubi eſt, ſed in loco ubi cōventus domicilium habet. Actio in rem particularem moveri debet, in loco, ubi res ſita ſit L. *fin. C ubi in rem actio.* Quod ſi regeras, etiam in petitione hæreditatis agi de rebus corporalibus L. *licet ff. de pet. har.* replicabitur id per conſequentiam accidere *Oſvaldus ad Donellum lib.* 17. *cap.* 17. *Lit. N.* qui ita reſpondet. Addens, cum ſingulare ſit in petitione univerſali, ut domicilium hęredis

atten-

Digitized by Google

attendatur, verba illa *vel ſi ibi, ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt*, *degit* hunc ſenſum habere, quod nunquam alibi, de hæreditatis petitione agi poſſit, quam ubi reus domicilium habet.

Nec refragatur II. Textus in L. *fin. C. ubi in rem actio*, ibi „ actor rei forum ſive in rem, ſive „ in perſonam ſit actio ſequitur ſed et in lo„ cis in quibus res, propter quas contenditur „ conſtitutæ ſunt jubemus in rem actionem ad„ verſus poſſidentem moveri. Ergo etiam in loco rei ſitæ agitur in rem, ex quo infertur, aliud eſſe forum, pro reali actione.

Reſp. Oſvaldus *ad Donellum L. 17. cap. 17. Lit. L. & Cujacius in Paratl. ad Tit. Cod. ubi de hæred. agi &c.* Verſiculum illum *ſed et* non eſſe intelligendum adverſative, ſed explicative, definitur enim in his verbis, an ſit forum ubi res ſita eſt. Ratio hujus intelligentiæ hæc eſt. Quia in ea lege Imperatores non fruſtra uſi ſunt verbo *jubemus* quod obligationem inducit *L. jubemus C. de Epiſcop. aud L. 1. ff. de conſt. princip.* L. *jubemus* C. *de erog. milit. L. 12.*

Sed inſtat Vinnius in hanc Reſponſionem *L. 1. ſelect. cap.* 18. *pag.* 45. his verbis: Si hoc unum juberent Imperatores recte argumentum procederet. Sed Imperatores ibidem duo jubent, primum actorem rei forum ſequi debere quacumque actione experiatur, ſive in rem ſive in perſonam, atque per hoc forum prout certum eſt, non aliud intelligi poterit, quam quod reus ſortitur, ex loco domicilii ſui ergo &c.

Reſpondetur, initio poni regulam: actor ſequitur forum rei quacumque actione; tum explicatur ſingillatim forum pro actione reali; a generalibus ad ſpecialia deſcendunt Imperatores. Quaſi ſenſus ſit: In nulla actione Actor ſuum adibit Iudicem, ſed judicem rei. Cum vero actio in rem intentatur, debet agi in loco ubi res eſt. En igitur quid jubeant Imperatores in prima parte Textus, quid in ſecunda.

Et juxta hanc ſententiam non erit in arbitrio actoris agere vel in foro domicilii vel in foro rei ſitæ, ut communis ſententia docet, ſed potius in arbitrio rei amplecti judicium etiam in foro domicilii arg. L. *un. C. ubi Fideicomm. pet.* L. *ſi fideicommiſſum in fine ff. de Iud.*

Ex quibus jam dilucet quem ſenſum habeat Textus *in* L. *quod legatur verſ. ſi autem ff. de Jud.* dum ibi Licinius Rufinus ſic loquitur: *Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet ubi res eſt.* Hummius quidem *in Proceſſu Iudiciario direct.* 4. *n.* 16. *Cum Vulteio in* L. 1. C. *ubi in rem actio*, ajunt eum Textum fuiſſe correctum a legibus Cæſareis, ſolumque ſecundum jus vetus procedere. Sed non cogimur ad correctionem confugere, cum abſque violenta interpetratione textum prout accipi debet, intelligere poſſimus. Nimirum ſignificat Iuriſconſultus, non modo præſtandum eſſe legatum, ubi eſt, ſed ibi, etiam petendum, ait enim Textus *peti debet* debendi verbum neceſſitatem indicat L. 1. *hæres* §. 1. *ff. de Jud.*

Neceſſitas ergo agendi in loco rei ſitæ declaratur. A communi tamen ſententia recedendum non eſt *ex d.* L. *ſi fideicommiſſum.*

[g) *Hæreditatis.*

DISSERTATIO VI.

De foro hæredis.

De foro hæredis, & ſucceſſoris ſuripſere plurimi; ſed quod optandum erat, ut dilucide, breviterque tractarent hoc argumentum, perpaucos præſtitiſſe comperiemus. Nunc mihi in eodem pulvere deſudandum; utinam exitus optatis reſpondeant. 61

Principio ſic pro Concluſione ſtatuendum eſt: Hæres defuncti forum ſortitur, in actionibus, quæ initium ducant ex perſona defuncti. Secus eſt, ſi in judicium deducantur actiones initium ab hæredis perſona ſumentes. 62

Explicatur aſſertio. Si namque remanſerit defunctus obligatus ex contractu, aut quaſi contractu, cum ex his conveniri poſſet, actio intentabitur in hæredem in foro defuncti. Contra ſi in judicium deducatur actio ſumens initium ab hæredis perſona, ut eſt quæ oritur ex quaſi contractu celebrato in hæreditatis aditione, ut ſi petantur legata, vel fideicommiſſa a defuncto relicta; Judex competens erit Judex loci, ubi pars major hæreditatis reperiatur *Carlevalus de Iud. diſp.* 2. *q.* 5. *n.* 353. *Oliva de foro Eccleſiæ* 3. *Part. q.* 24. *n.* 112. *& ſeq.* Jamque pars utraque concluſionis demonſtrabitur.

Quod attinet ad actiones, ex perſona defuncti exortas, in foro defuncti hæredem eſſe conveniendum. 63

Probatur I. ex L. *hæres abſens in princ. ff. de Iud.* ibi: *hæres abſens ibi defendendus eſt ubi defunctus debuit.* En defunctus debuit, ideoque ex ejus perſona nata fuit actio.

Probatur II. ex L. *ſi is qui Roma* 34. *ff de Iud.* ibi: *ſi is qui Roma judicium acceperat deceſſit, hæres ejus quamvis domicilium tranſmare habeat Roma tamen defendi debet.* Notetur, hic agi de judicio per defunctum accepto, ideſt de lite conteſtata L. *ubi acceptum ff. de Iud.* per quam quaſi contrahitur L. 3. §. *idem ſcribit ff. de pecul.* Ex perſona autem hæredum conditio obligationis non immutatur ut ait Paulus in L. 2. §. *ex his ff. de V. Ob.*

Probatur III. Quia eadem perſona hæres, & defunctus reputantur *Auth. de Iurejur. a morient. præſt. ecllat.* 5. L. *hæredem* 59. *ff. de Reg. Iur.* Quare obligatio defuncti, ex perſona hæredis quoad forum nullam recipit mutationem *d.* L. 2. §. *ex his* L. *in exequtione* §. *pro parte ff. de Verb. Ob.* ibi: *quod non potuit defunctus facere nec quod ſtipulatus ſum conſequar.*

Quod attinet ad ſecundam aſſertionis partem nimirum ad actiones ortum ducentes, ex hæredis perſona, non vero tranſfuſas in eum a defuncto competens erit locus, in quo pars major hæreditatis reperitur.

Pro-

Digitized by Google

Probatur I. Ex L. *ſi fideicommiſſum 50. ff. de Iud.* ibi: *& ita multis conſtitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommiſſum, ubi major pars hæreditatis eſt*.

Probatur II. Ex L. *unica C. ubi Fideicom. pet. oport. Fideicommiſſum ibi petendum eſſe, ubi hæreditas relicta eſt, dubitari non oportet*.

Probatur III. Quia ſi legatarius convenire velit heredem non ut legatum ſolvat, ſed ut pro legato caveat, non in foro domicilii heredis, ſed in foro judicis loci, in quo reperitur hereditas, eum conveniet L. *poſtquã 5. §. cũ quærebatur ff. ut legat. ſeu fid. nom. cav.* ubi id omne expreſſim habetur.

Probatur IV. Ratione, quę hanc partem aſſertionis illuſtrabit. Cur itaque, ubi ſit hæreditas, eſt hęres conveniendus? An non contrahit adeundo eum legatariis? *§. hæres inſt. de obl. qua quaſi ex contr. naſc.* Ergo videbitur potius hæres conveniendus, in loco, ubi quaſi contrahit. Ad excitandã rationem ſic libuit interrogare. At ideo ubi major pars fuerit hæreditatis convenitur heres, quia cum hæres voluntati defuncti ſe debeat conformare *can. ultima voluntas 13. q. 2.* imo id præſumatur, cum faveat defuncti voluntas hæredi L. *Titia cum teſtamento 35. §. qui in vita verſ. non eſt enim veriſimile ff. de Leg. 2.* teſtator eum in locum contuliſſe videtur ſolutionem, ubi poſſit commodius ab herede fieri L. *ſed etſi ſuſcepit §. ſed etſi ff. de Iud.* Ergo, & quaſi contrahendo per aditionem, videtur hæres, ubi major ſit pars hæreditatis, ſolutionẽ deſtinaſſe, adeoque ibi conveniendus. Nam in loco ſolutioni deſtinato, videtur ille quaſi contractus celebratus L. *contraxiſſe ff. de obl. & act.* & ſupra expoſuimus *diſſert. 2. hoc tit.*

Neque adverſatur I. Textus difficilis *in L. quod legatur. ff. de Iud.* quem ſupra adduximus alio ob
64 finem, ait enim ibi actionem a legatario intentandam, ubi res eſt legata, non ergo ubi major pars reperitur hæreditatis, conſonat Textus in L. *cum res ff. de Leg. 1.*

Pro Reſponſione; Dicimus intereſſe ad eam legati petitionem, quam quærimus, utrum res, & ſpecies certa legata ſit, an incerta: Res certa ut Stichus, aut pecunia, quæ eſt in arca L. *plane 24. §. ſed ſi ff. de Leg. 3.* res incerta, ut quantitas *d. L. plane §. quod ſi pondus*. Jam cum certa res erit legata ibi petetur, ubi reperitur; At inquies, hoc ipſum ponitur in objectione. Dico certam rem ibi eſſe petendam, ubi reperitur, quia quaſi contrahendo hæres, ut voluntati teſtatoris conſentiat, ibi ut ſolveret ſe obligavit; ibi enim commode res certa præſtatur, ubi reperitur. Si alibi eam præſtare oporteret, id fieri ſine moleſtia transferendi, & ſumptu, non poſſet. Quod ſi res incerta legata fuerit, ibi erit petenda, ubi hæreditas relicta perhibetur, ſi quidẽ in uno loco ſit ſita tota L. *un. C. ubi fideicom. pet. op.* ſi vero res locis in diverſis erit, ibi petitur ubi major pars hæreditatis exiſtet L. *ſi Fideicommiſſum ff. de Iud.* Utrumque vero ex eadem conjectura voluntatis natum eſt; in his enim locis commodius rem potuit hæres expedire, magis enim favere hæredi, quam oneri eſſe, defunctus cenſetur voluiſſe L. *unum 67. §. ſi rem ff. de Leg. 2.* Hoc veriſſimum cenſemus *ex Salyſeto in L. un. C. ubi Fideicom.*

Neque obſtat II. Textus in L. *quamvis 51. ff. de Iud.* ibi: *Sed, & Divi ſeverus, & Antoninus reſcripſerunt ſi conſenſerit Fideicommiſſarius alio loco dare neceſſe habere, ſecundum conſenſum dare, ubi conſenſerit*.

Nam Reſpondetur, nos quidem aſſeruiſſe, ubi ſit major pars hæreditatis, conveniri hæredem poſſe. Cæterum hoc non inficiamur poſſe etiam conveniri, in loco ubi conſenſerit heres perſolvere, ratio eſt quia ex deſtinatione ſolutionis, in aliquem locum facta, contrahitur forum, atque ita reſpondet *Carlevalus d. ſp. 2. d. Iud. q. 5. n. 307.*

Ex qua reſponſione, ſimul alia explicantur. Explicatur quod ait Ulpianus in L. *ſi fideicommiſſum in fine ff. de Iud.* his verbis: *ſed & reſcriptum, eſt ut illic fideicommiſſum petatur ubi domicilium hæres habet*. En quod Fideicommiſſum petitur, etiam ubi heres domicilium habet. Numquid ergo falsa eſt aſſertio noſtra? Rurſus dico, nos haud inficiari, poſſe hæredem etiam conveniri in loco domicilii, quod, *& ſupra diſſ. 3.* docuimus. Quod ita explico. Forum loci in quo ſit major pars hæreditatis neceſſarium eſt quidem ex parte hæredis; nam ſi ibi conveniatur non poterit forum declinare; At eſt voluntarium ex parte actoria, ut eſt legatarius, & fideicommiſſarius *Carlevalus diſp. 2. q. 5. n. 386.* Poteſt etiam heres conveniri ubicumque appareat voluiſſe teſ 65
tatorem, licet ibi non ſit hæreditatis pars major Textus in L. *cum res in princ. ff. de Leg. 1. ſed ſi res alibi ſit quam ubi petitur: primum quidem conſtat ibi eſſe præſtandam ubi relicta eſt: niſi alibi teſtator voluit*, in L. *ſi fideicommiſſum in princip. ff. de Iud.* ibi *niſi ſi probetur eo loco voluiſſe teſtatorem fideicommiſſum præſtari ubi petitur L. ſed & ſi ſuſcepit §. ſi libertis ff. de Iud.* ibi: *cum apparet id teſtatorem ſenſiſſe*. Tandem ſi incipiat hæres ſolvere in loco aliquo quamvis incompetenti, videtur exceptioni renunciaſſe, expreſſo Textu in L. *ſi fideicommiſſum in fine ff. de Iud.* ibi: *quoties autem cœpit quis fideicommiſſum ſolvere, non poteſt hac præſcriptione uti*.

Non refragatur III. Textus *in cap. ſignificavit 36. de Reſcript.* per quem Textum probatur heredem in foro defuncti conveniendum non eſſe, nam vi reſcripti defuncto litigandum erat coram Iudice delegato, & tamen *in d. cap ſignificavit*, heredem coram Iudice delegato conveniri non poſſe decernitur.

Argumentum vim haberet, ſi ageretur *in* oppoſito Textu, de lite a defuncto conteſtata, tunc enim inſtantia transiret in defunctum L. *in hoc judicio ff. famil. erciſcunda cap. pen. de off. deleg.* Quoniam igitur de lite conteſtata non agitur *in d. cap.* ſignificavit, ſequitur ſucceſſorem ejus in quem fuit reſcriptum impetratum conveniendum eſſe coram judice ordinario L. *ſi conſtante §. fin. ff.*

Sol.

Sol. matr L. *ſi petitor ff. de Iud.* exornat Fermo- *ſinus in cap. quia de Iud. q.* 11. Secus autem accidit cum reſcriptum intuitu dignitatis eſt obtentum, poteſt enim qui in dignitate ſucceſſit, vi reſcripti conveniri, prout intelligitur Textus *in cap. dilecti de foro compet.* dignitas enim numquam moritur *cap. quoniam de off. deleg.* Fermoſinus *ubi ſupra*.

(*b*) *Profluit*.

DISSERTATIO VII.

Utrum Privilegium fori quo gaudet Clericus Iuri divino ſit adſcribendum.

Hactenus de foro communi. Nunc de foro ſingulari tractandũ; quod diximus partim ex certis perſonis partim ex certis cauſis æſtimari. Perſonæ in clericos, laicoſque ſecernũtur. Jam vero Clericos conſtat, hoc inſigne privilegiũ eſse ſortitos, ut ſint
66 coram judice Eccleſiaſtico dumtaxat conveniendi; ex vulgatis juribus *in cap. inolita* 11. *q.* 1 *in can. placuit* 13. *q.* 1. *in cap. ſi diligenti de foro compet. cap. ſignificaſti ib. cap. nimis de jurejur. cap. quamquam de cenſ. in* 6. *Trident. ſeſſ.* 25. *cap.* 20. *& ſeſſ.* 23. *cap.* 6. *Bulla Cana caſ.* 15. *cum innumeris aliis*. Ergo a regulis ſupra traditis receditur, cum de clerico cõveniendo tractatur. Scimus laicũ in foro contractus, in foro domicilii, in foro delicti, in foro rei ſitæ, in foro hæreditatis, prout fert natura actionis, eſse conveniendum, ſemperque conveniendum coram Judice ſæculari. At quid juris eſse cenſemus de Eccleſiaſtica perſona? Qualiſcumque ſit actio, quę hoc vel illud forum exigat, Judex competens eſse debet tantum Eccleſiaſticus. Hoc enim expoſcit fori Privilegium. Quemadmodum enim dicimus
67 milites privilegio fori ſpecialis gaudere, quia conveniri non poſsunt ut cæteri, penes judices in Provinciis & civitatibus conſtitutos, ad juſtitiam indiſtincte omnibus adminiſtrandam, ſed tantum ubi militant *L. municeps* 23. *ff. ad municip.* notat *Sannig. ad hunc Tit. cap.* 7. Pariterque, ſicuti Perſonæ illuſtres, coram Principe conveniri debent L. *fin. C. ubi ſenat. vel. Claris*. Sicuti ſtudioſi coram Rectore univerſitatis *auth. habita* C. *ne filius pro patre*; & hi ſimiliter dicuntur fori Privilegio perfrui. Facile intelligitur, cur etiam clerici, quod ſpecialem habeant judicem, dicantur fori privilegio decorati, & privilegio exemptivo, quod ſi lædere ſæcularis Judex præſumpſerit, Eccleſiaſticam vitare non poſſit ſeveritatem *cap.* 2. *de for. comp. in* 6. *cap.* 4. *de Imm. Eccl. in* 6. *Bulla Cęna caſ.* 15.

Quos vero ortus hoc Privilegium habuerit, un-
68 de profluxerit, an ex Jure divino, vel ſolum ex jure Eccleſiaſtico, non parum anceps, & ſub obſcura queſtio eſt.

Sit noſtra Concluſio: Clericalis Exemptio, in his quę ſpiritualia ſunt, aut ipſis connexa eſt
69 de jure divino expreſso, at in cauſis temporalibus de jure divino reductivo. Ita omnium optime *Barboſa de univerſo Iure* L. 1. *cap.* 30. §. 2. quod & nobis placuit L. 1. *Tit.* 8. *n.* 24. & L. 3. *Tit.* 12. *n.* 25.

Ex qua aſsertione, quid roboris habeant permultæ leges codicis innoteſcet, quę quidem interpretes quoſdam induxerunt in errores turpiſsimos, inquos incidit *Arniſaus Joachimus Stephanus de Iuriſd.* Conſtantinus Clericos ſe liberare ait ab exactionibus *in* L. *omnis* C. *de Epiſc. & el.* Idem ad penſitanda onera fiſcalia vult eoſdem perurgeri *in L. de his* C. *eod. Tit.* Munerum Civilium expertes eſse pręcipiunt Eccleſiaſticas perſonas Imperatores *L. presbiteros* C. *eod* Epiſcopum ad Civilem judicem non eſse perducendum niſi Princeps jubeat diſponitur in *Authentica nullus* C. *eod. Tit*, Similes Textus in L. *cum Clericis*, C. *eod. Tit.* in L. *omnem* 42. *in* L. *omnem* 43. C. *ib. in Auth. ut Cler. apud propr. coll*, 6. Quis aures prębeat his legibus?

Noſtra igitur aſsertio, quæ vera eſt, facile demonſtratur, quoad utramque partem.

Prob. *prima pars* I. Quia ſpiritualis poteſtas, ab ipſo Redemptore noſtri generis, Petro ut Principi, reliquiſque Apoſtolis commiſsa fuit non autem ſęcularibus Principibus *can. in novo* 21. *diſt. can. quorum cives* 68. *diſt. cap. fin. de Reb. Eccl. al. vel non*. ergo ſi Clerici ſunt exempti circa ſpiritualia, a laica juriſdictione, ſolaque Præſidum Eccleſiæ autoritate reguntur, id juri divino, unde ſpiritualis effluxit poteſtas accepto ferendum eſt *can. ſi Imperator diſt.* 96.

Probatur II. *Ex cap. nimis de Iurejur.* ibi „ nimis de Jure divino quidam laici uſurpare nituntur cum viros Eccleſiaſticos, nihil temporale obtinentes ad præſtandum ſibi fidelitatis juramentum compellunt.

Probatur III ex *cap. quamquam de cenſ. in* 6: ibi „ cũ igitur Eccleſiæ, Eccleſiaſticęque perſonæ, ac res ipſarũ nonſolum jure humano, quin imo & divino a ſæcularibus exactionibus ſint immunes

Probatur IV. *ex can. Sylveſter & Fauſtinus* 11. *q.* ibi: *contra leges divinas pulſatis forum ſuum putavit auferri*. ergo fori privilegium juri divino tribuitur.

Probatur V. Ex *can. Imperator* 96. *diſt.* ibi: *ad ſacerdotes enim Deus voluit qua Eccleſia diſponenda ſunt &c.*

Probatur VI. Ex *can. continua* 11. *q.* 1. ibi: *vos a nemine iudicari poteſtis, quia ad Dei ſolius Iudicium reſervamini*, ſimilis Textus *in can. ad futuram* 12. *q.* 1.

Probatur II. Ex *Concil. Trid. ſeſſ.* 25. *cap.* 20. *de Reform.* ibi „ monet Concilium, ne Principes ſæculares immunitatem perſonarum Eccleſiaſticarum Dei ordinatione, & canonicis ſanctionibus conſtitutam aliquo cupiditatis ſtudio, ſeu conſideratione aliqua violent.

Satis hæc quoad primam partem; ſi oſtendam deinceps in cauſis temporalibus immunitatem clericalem Juris eſse divini, ſed reductivi, cumulate quod ſum aggreſsus, explevero.

Sed ne in incertum evagetur ſermo, quid pro 70
cauſis temporalibus, ſit intelligendum prius ex-

ponam

Digitized by Google

ponam. Sunt Cauſæ temporales, de profanis negotiis, de delictis in Regem, aut proximum non ratione miniſterii Eccleſiaſtici, ſed quę communia ſunt cum ſæcularibus, ut furtum, damnum, iniuria, contumelia, rapina, item publica falſitas. Dico, in his, & ſimilibus negociis exemptos pariter eſſe Clericos a laicali Juriſdictione; non tamen expreſſo jure divino, ſed ſecundario, & per conſequentiam elicitam a S. Pontificibus dicíturque haud iniuria, reductivum hoc Jus divinum, quia redigitur per conſequentiam quamdam, ad Jus divinum; & exemplis idipſum eluceſcet. Alexander Pontifex omnibus Orthodoxis per diverſas Provincias ſcripſit *in can. relatum* 11. *q.* 1. perperam a Judicibus forenſibus cauſas criminales Clericorum agitari, quia ſic Judices, in Divina præcepta prævaricantur: Quæ planè illatio Pontificis Alexandri, eſſe potuit ex illis *Pſalmi* 104. verbis, ibi: *nolite tangere Chriſtos meos* aut ex aliis verbis D. *Matthæi cap.* 17. ibi: *ergo filii liberi ſunt*. Verba tamen *nolite tangere* expreſſe tantum denotant, nullam Sacerdotibus iniuriam eſſe irrogandam, Itemque alia illa *ergo filii &c.* exemptionem ſolam a tributis exprimunt. En, & aliud exemplum, quod habetur, in *cap. non minus de immun.* verba Textus jus divinum reductivum ſatis luculenter exponunt .. In diverſis mundi partibus Conſules .. Civitatum, & Rectores, nec non, & alii, .. qui poteſtatem habere videntur, tot onera fre- .. quenter imponunt Eccleſiis, ut deterioris con- .. ditionis factum, ſub eis ſacerdotium videatur .. quam ſub Pharaone fuerit, qui legis divinæ .. notitiam non habebat &c. Quocirca ſub Ana- .. thematis diſtrictione fieri de cætero talia pro- .. hibemus. Intima ratio hujusce reductionis ad Jus Divinum, hæc eſt. Quia, cum miniſtri Eccleſiæ ſint inſtituti lege Divina ad ſacra munera opportune obeunda *can. Cleros diſt.* 21. *can. perlectis diſt.* 25. *cap. cum ſecundum* 16. *de Præb* quare dicuntur clerici Deo militare *cap. Epiſcopus* 4. *de Præb.* illi autem qui negotiis ſæcularibus implicantur, & ad forenſes controverſias, apud ſæculares judices pertrahuntur commodè nequeant Deo militare *cap.* 1. *& ſeq. nè Cler. vel mon.* ſequitur legi Divinę, & Chriſtianæ Reip. quammaxime convenire, ut etiam a ſæculari poteſtate eximantur. Quare & Juris publici vocatur fori privilegium *cap. ſi diligenti de foro compet.*

71 Differentia inter Jus divinum expreſſum, & jus divinum reductivum, hæc eſt. Quod jus divinum expreſſum ſemper obligat, quod vero reductivum fuerit præciſe non obligat, ſi in contrarium ratio militet urgentior, validiorque, ut dixi L. 1. *Tit.* 8. *n.* 24. Jus enim divinum expreſſum eſt immutabile *can. ſunt quidam* 25. *q.* 1. Hinc plura intelliguntur. Cur D. Paulus coram Præſide, ad cæſarem provocavit? *act. Apoſt. cap.* 25. Videlicet ne indefenſus damnaretur *can. ſi in adiutorium* 5. *diſt.* 10. Cur primis Eccleſiæ ſęculis Imperatores tantam in Clericos auctoritatem exercebant? Videlicet, ne infideles, qui nulla cenſurarum formidine percellebantur, majore odio ſanctam Eccleſiam inſectarentur D. *Paulus ad Rom. cap.* 13. Cur tot Privilegia Galliæ Hiſpaniæ conceſſa ſunt, de quibus *Barboſa* L. 1. *de un. Jure cap.* 39. §. 2. cur Clericos Feudales cauſas coram domino directo, diſcutere oportet *cap. cæterum de Iud.* Videlicet, quia plures circumſtantię, ut id concederetur, perſuaſerunt.

Ex quibus, & expoſita ſecunda pars, & ſatis probata remanet. Nunc contrariis occurrendum.

Obſtat I. Textus in *Authentica ut Cleries apud proprios Epiſcopos in præfat. Coll.* 6. ibi: *petiti*
ſumus a Menna Deo amabili Archiepiſcopo huius 72
feliciſſimæ civitatis, & univerſali Patriarchæ reverendiſſimis Clericis hoc dare privilegium. Quale hoc privilegium? Nimirum fori: En igitur unde profluxerit clericale privilegium.

Mihi arridet reſponſio Suarez L. 4. *in Defenſ. Fid. cap* 15. *n.* 7. eam Novellam 83. utpote nimis libertati Eccleſiaſticæ præjudicialem abrogatam fuiſſe, per Textum in *Auth. ſtatuimus C de Epiſcop. & cler. & per cap. Eccleſia S. Mariæ de conſt.*

Reſpondent alii cum *Lotherio* L. 3. *de re benef. q.* 33. *n.* 6. ſic Juſtinianum diſpoſuiſſe in Novella 83. non, ut ſęcularis poteſtas jure proprio in cauſis Clericorum procederet, & juriſdictionaliter, ſed ex conceſſione Mennæ Patriarchæ ibi: *petiti ſumus a Menna* ut tunc ſolum procederet, *ſi non fuerit poſſibile Deo Amabili Epiſcopo decidere negotium ut eſt in* §. *ſi vero*.

Me vero nonnihil turbant verba, quæ leguntur in Epilogo, ibi: *tua igitur eminentia quæ placuerunt nobis, & per hanc ſacram declarata ſunt legem, per programmata propria, manifeſta faciat univerſis, & in perpetuum ſtudeat cuſtodiri.* Vides id placuiſſe Imperatori, vides ea de re legem conſtituiſſe, & legem perpetuo duraturam. Ergo ne perpetuo cauſæ clericorum, a ſæculari judice diſcutientur? Hoc neque dixerit, neque probabit quiſquam. Quare magis ingenioſa, quam vera eſt Lotterii Interpretatio cui adhęſit *Gonz. in cap.* 8. *de Judic. n.* 9.

Obſtat II. Quod cauſæ criminales clericorum, ex ipſo canonum teſtimonio, olim per ſæculares Judices terminabantur Textus eſt *in can. placuit* 11. *q.* 1. ubi Concilium Carthaginienſe: *ſi autem Epiſcopale judicium ab Imperatore poſtulaverit nihil ei obſit*. Patet idipſum ex *cap. nemo ex cap. nullus ex cap. Clericorum ead. C. & q.* ubi, ut ſæcularis Judex de Clericorum delictis notionem aſſequatur, ſatis eſt Epiſcopi permiſſus.

Reſp. primis Eccleſiæ ſęculis, non ſatis decretam, expoſitamque fuiſſe Eccleſiaſticam immunitatem; ideo ex Epiſcopi conſenſu, licebat Judici ſæculari mere laicale delictum punire: ut reſpondet *Gonzales ubi ſupra*.

Obiicitur III. Textus in *can. nullus* 15. *q.* 4. Cui ſatisfacies dicendo verba illa *exceptis criminalibus* intelligi, non de criminibus, ſed de pænis imponendis poſt degradationem. Argumenta reliqua, ex his reſponſionibus per ſe concidunt;

Digitized by Google

Et hæc quidem via, qua incedimus tutior eſt, in eaque graditur etiã Covarruvias; cęteriſque videtur præluxiſſe *in practicis qq. cap.* 31. *Zoeſius ad Tit. de foro compet. n.* 31. Mancinus *Diſſert.* 32. *qui n.* 32. aliqua diverſitate iem exponit.

[*i*] *Negligentia.*

DISSERTATIO VII.

An data negligentia Judicis Eccleſiaſtici de cauſis Clericorum ſæcularis Judex valeat cognoſcere.

73 Hæc eſt illa quęſtio, in qua implacabili diſſidio, veluti agmine facto prælantur inter ſe Canonum magiſtri. Ad hanc enim pertinet recurſus Hiſpanicus, de quo tam multi ſcripſerunt, ut omnes recenſere factu ſit impoſſibile, ſi velim brevitatis leges ſervare, quæ mihi vehementer cordi ſunt, dum fieri poteſt.

Sit noſtra Concluſio: negligentiam Judicis Ec-
74 cleſiaſtici ſupplere non valet ſæcularis poteſtas.

Probatur I. Quia recta gubernationis ratio efflagitat, ut minora majoribus ſubordinentur *extravag. unam Sanctam de major. & ob.* Ideo ſi defecerint in adminiſtratione juſtitię ſæculares Judices, dabitur æquiſſimè, ad Eccleſiaſticos recurſus *cap. licet* 10. *hoc Tit.* Quod vero majora ſint minoribus ſubordinata, quod inferior corrigat ſuperiorem, atque appoſite loquar, quod emendet judicis Eccleſiaſtici negligentiam judex ſæcularis, rationi prorſus adverſatur. Quis major niſi Judex Eccleſiaſticus? Quis minor niſi Judex ſæcularis *can. denique* 96. *diſt.* Et poterit admitti, ut Judex ſæcularis negligentiam ſuppleat Judicis Eccleſiaſtici? Eſt hoc argumentum validiſſimum.

Probatur II. Quia gaudet Clericus exemptione a poteſtate laicorum, cui ne lædatur jus publicum renunciare non poteſt *cap. ſi diligenti hoc T.* ideſt ne lædatur tota Clericorum univerſitas. Et exiſtimabimus non lædi clericorum univerſitatem, ſi judex ſęcularis tentet exhaurire Juriſdictionem Eccleſiaſticam, quæ reſidet apud ſupremos Clericos, eo quod iidem appareant negligentes? Eſto ſit negligentia genus criminis *cap. irrefragabili de off. ord.* Non tamen jactura ſequitur Juriſdictionis Eccleſiaſticę, quæ de Jure divino, penes Eccleſiaſticos Præſules reſidet, non vero devolvi ad laicos Judices poteſt, etiam per renunciationem, ut diſſerit ex *Abbate Marta de Juriſd. P.* 4. *caſ.* 146. *n.* 15.

Probatur III. Quia ſunt obvia remedia negligentię, abſque devolutionis hujuſmodi neceſſitate. Quid ni enim ſuperiores adeantur, tandemque Romanus Pontifex? De quibus remediis ſunt Textus *in cap. quia diverſitatem §. mandamus de conceſſ. Præb. in cap.* 2. *de Tempor. ord. in cap. Romana in princ. de Appell. in* 6. *can. quoties* 2. *q.* 6.

Probatur IV. ex Textu qui præſentem decidit articulum *in cap. qualiter* 17. *de foro compet.* ibi: *ne pro defectu juſtitiæ Clerici trahantur a Laicis ad judicium ſæculare, quod omnino fieri prohibemus.*

Neque obſtat I. Textus in *can ſi quis cum clerico* 11. *q.* 1. ibi: *ſin autem noluerit Epiſcopus litem dirimere, tunc ad civilem judicem diſceptatio cauſæ perveniat.*

Reſp. hunc Textum eſſe conſtitutionem Juſtiniani tranſlatam in corpus canonicum, & eſt *Authentica de Sanctiſſ. Epiſcop. Coll.* 9. *Tit.* 6. *quæ eſt novella* 123. *cap* 21. §. *ſi quis autem*, de qua ſolliciti non ſumus, cum hæc decernendi Imperatores, nullam ſortirentur autoritatem *cap. Eccleſia S. Mariæ de Conſt.*

Non obſtat II. difficilis autoritas *in cap. filiis* 16. *q.* 7. ibi: *Regis hæc auribus intimare non differat* ergo ſi negligens fuerit Epiſcopus, patet aditus ad Regem, ipſo canonum permiſſu.

Pro Reſponſione, obſervetur Textum illum deſumi ex Concilio Toletano 9. ſub Receſuintho *anni* 656. *can.* 1. atque ita loquitur, quod illis temporibus appellationes Eccleſiæ Hiſpanæ intra Hiſpaniam terminabantur, forſan ob odium, quod cum urbe Gothi regnantes conceperant, non quia non agnoſcerent angularem Eccleſię petram eſſe Petri ſucceſſorem, & ſub ejus obedientia fideque viverent, ut obſervat Gonzales *in cap. qualiter de Jud.* citans *Joannem de la Puent* L. 1. *cap.* 11. §. 2. aut verius, quia in Synodo Sardicenſi cautum fuerat in retractationibus Judiciorum, ut Pontifex legatum deſignaret, qui de cauſa appellationis cognoſceret.

Reſp. ulterius, Textum illum mandare dumtaxat negligentiam intimari Regis auribus, non autem, per Regem, Præſulem Eccleſiæ corrigi notat *Barboſa de Univ. Jur* L. 1. *cap.* 39. *n.* 187.

Addo inſuper Textum loqui de Patrono, in caſu privilegii, cum nempe collatio ſpecialiter ad Regem pertinere noſcitur, ut arbitratur *Marta de Juriſd. P.* 4. *caſu* 143. *n.* 4.

Tandem, & illud veriſſime dici poteſt, eum Textum fuiſſe correctum, per alium recentiorem *in cap. qualiter de Judiciis*, quamvis reclamet *Covarr. Practicarum* L. *un. cap.* 35. *& Lal. Mancin. diſſ.* 33. *n.* 18.

Non obſtat III. Textus in *can. Chriſtianis* 11. *q.* 1. ubi Ezechiæ comiti ſcribens Gelaſius Papa ſic loquitur: *ſublimitatis tuæ tuitione vallentur ne quid illic aut ſubreptio, aut inimica legibus violentia neceſſitatis imponat.*

Sed & ille Textus, & ſimiles conſtitutiones quæ adduci in oppoſitum valerent, non alium habent ſenſum, quam quod implorari poteſt, per Eccleſiaſticam poteſtatem brachii ſæcularis auxilium, quod apici Eccleſiaſtico deſervire convenit, ad obterendos pervicaces *can. Regum* 63. *diſt.* Rex enim eſt Eccleſiæ protector *Concil. Trident. ſeſſ.* 25. *de Ref. cap.* 20. Ex qua reſponſione lucem accipiunt Textus in *can. Principes* 23. *q.* 5. *in can. Regum* 23. *ib. in can. admi-*

niſtræ

Digitized by Google

niſtratores ead. C. & q.

Non obſtat IV. Textus *in can. petimus* 11. *q.* 1. per quem Epiſcopus, qui monitus recuſat plebem reddere quam invaſit, a rectore Provinciæ compellitur,

Reſp. hunc quoque Textum ſic accipi, ut laicalis poteſtas eam ſuſcipiat cognitionem per modum quidem auxilii, non vero jure proprio, vel principaliter, ut reſpondet *Guttieres Canonicarum QQ.* L. 1. *cap.* 34. *n.* 27. *Barboſa de univerſ. Jur.* L. 1. *cap.* 39. §. 2. *n.* 178.

Non obſtat V. Qod per negligentiam amittatur Juriſdictio *authent. ut nulli judic. cap.* 3. *verſ. omnem vero* quem Textum vocat ad hoc probandum ſingularem *Marta de Juriſd.* P. 4. *caſ.* 145. & clarius *ex cap. ex tranſmiſſa de foro compet.* idem elucet.

Cui difficultati reſpondetur, etſi is negligentiæ foret effectus, attamen cum Eccleſiaſticæ Juriſdictionis incapax ſit ſæcularis judex, devolutio gradatim ab Eccleſiaſticis, ad eorum ſuperiores transferetur.

Non obſtat VI. Textus in *cap.* 2. *de Regul.* ibi: *non reclamaverint ad Principem, aut proprium Epiſcopum.* Ecce recurſus ad Principem.

Reſp. ibi verba: *ad Principem* ſignificare Rom. Pontificem *can. cleros diſt.* 31. *can. corpora de Conſ. diſt.* 1. prout oſtendunt verba, quę ſequuntur: *aut ad proprium Epiſcopum*, quæ id evincunt re ſeriò conſiderata, & eſt communis interpretatio; niſi libeat, etiam addere diverſam, quam excogitavit *Germonius de Sacr. imm. cap.* 8. Sciendum, neminem in Galliis olim tonſurari ſine Regis aſſenſu potuiſſe *Concil. Aurel.* 1. *can.* 6. ibi: *niſi aut cum Regis juſſione.* Ratio eſt in *Lib.* 1. *cap.* 120. *Caroli Magni*, ibi: *hoc ideo quia audivimus aliquos ex illis non tam cauſa devotionis hoc feciſſe, quam pro exercitu, ſeu alia functione regali fugienda.* Docet ergo Concilium Moguntinum anni 813. unde extrahitur oppoſitus Textus, cui interfuit Carolus Imperator, impugnari poſſe filiorum ordinationem a Parentibus aut reclamando ad Regem Galliæ, aut ad Epiſcopum. Id vero ex Privilegio contingebat.

De Recurſibus in ſpecie tractare ſuperſedemus, quos defendit. *Lælius Mancinus ubi ſupra Covarruvias, Gonzales & alii in locis indicatis.* Eoſdem tamen adverſari bullę Cænæ ſcripſit *Barboſa* L. 1. *cap.* 30. *de univerſ. Jure.*

(*k*) *Reconveniri.*

DISSERTATIO VIII.

Utrum Clerici agentes in laicum coram Judice ſæculari, valent apud eumdem reconveniri.

Cum aliquo delectu, Titulum de foro competenti diſſertationibus, quarum eſſet ingens co-
75 pia, res propoſitas attingentium, conabimur illuſtrare. Ecce jam, de reconventione Clerici nobilem controverſiam examinandam. Actor ſequitur forum rei *L. actor rei forum C. ubi in rem actio, can. experientiæ* 11 *q.* 1. ergo agens Clericus in laicum, jus ſuum perſequetur, coram ſæculari judice. At ſi reus laicus ad compenſanda nonnulla credita, velit reconvenire Clericum omnium conatus in inveſtigando, an poſſit, an ſæcularis Judex ſit competens, elaborare non deſinunt. Et quidem difficile eſt, in ſigno ſagittam infigere, quibuſdam affirmantibus, quibuſdam negantibus.

Sit noſtra Concluſio: Clericus reconveniri po- 76
teſt coram Judice ſæculari.

Probatur I. Quia verum eſt clericum privilegio fori ſpecialis gaudere, ſi ſit principaliter reus *cap. ſi quis, cap. nullus, cap. ſi clericus, cap. quod clericus, cap. ſi diligenti, cap. cum contingat, cap. poſtulaſti, cap. ſignificaſti hoc T.* non autem, ſi reus evadat, ex decurſu judicii, ac vi defenſionis. Etenim, cum Clericus agit in laicum an non laicus, in clericum excipere poteſt? An non excipiens ſit actor? *L. agere.* 1. *ff de exception. L. in exceptionibus ff. de Probat.* & conſequenter ex decurſu judicii Clericus evadet reus. Si clericus in quem excipitur, quamquam ſit reus factus relinquere judicium non poteſt, ſed expectare debet ſententiam Judicis ſæcularis *cap. ſi clericus laicum de foro compet.* ergo dum Clericus factus eſt reus incidenter, & vi defenſionis, privilegio fori non gaudet, nec poteſt uti exceptione declinatoria. Idem prorſus dicendum, cum clericus reconvenitur. Fit enim reus ex decurſu judicii, reconventio enim eſt pars negotii *L. cum Papinianus* C. *de ſentent. & interloq. can. accuſatores* 3. *q.* 8. Ergo non gaudebit dum reconvenitur, privilegio fori. Hinc neque gaudet hoc privilegio, ſi poſt citationem ordines ſuſceperit *cap. propoſuiſti de foro Compet.* quia negotium cæptum eſt aliquo modo per citationem *L.* 1. *ff. de In Jus voc.* & reconventio pariter eſt pars negotii.

Probatur II. Quia correctio legum non præſumitur, ſed de illa conſtare oportet *cap.* 1. *de nov. op. nunc.* Juxta leges judex actionis, eſt judex recõventionis *L. cũ Papinianus C. de ſent. & interl.* Tãtum abeſt id canones correxiſſe, quin potius ad probandũ judicem actionis eſſe judicem recõventionis utũtur legibus, ut patet *ex can. accuſatores* 3. *q.* 8. quo Textu perterritus Pirringhus, eumdem diminutum legit; interim tamen, non diminutus circumfertur. Addo Textum in *cap. prudentiam de mutuis pet.* juxta literam Gonzalez ibi..
.. Etenim ipſo Chriſto qui eſt veritas atteſtante
.. didicimus, quod omnia, quæcumque volue-
.. rint aliqui, ut faciant homines, eadem & ipſi
.. facere debeant illis, Nec civilis Juriſperitus
.. ab hac ſententia diſcrepat, quia præter Au-
.. thenticum, quod incipit, *& conſequenter*,
.. etiam alibi ſtatuitur. Vides citari a Pontifice
leges; Vides inſuper poni in Textu rationem, quę habetur in dicta *L. cum Papinianus, & in authentica & conſequenter* C. *de ſent. & interloq.* An poſſumus fidenter aſſerere, canones in hoc articulo Cæſareas leges abrogaſſe? Imo cum eas

approbent ſervabuntur ubique, *can. de illicita* 24. *q.* 3.

Probatur III. Ratione qua utitur Bartolus, in *Authent.* & *conſequenter C. de ſent.* & *interl.* Si poteſt idem negotium eodem terminari judicio actionis & reconventionis, quid opus eſt dividere continentiam cauſæ, cum maximo clerici incommodo, qui magis litigando, & apud plures judices, magis avocatur a Divinis officiis, contra Textum *in cap. finem litibus de dolo* & *cont. in cap* 1. & *tot. Tit. ne cler. vel. mon.* & induci poteſt ad rem præſentem Textus elegans in L. *quidam ff. de reb. Cred.*

Et ideo hanc ſententiam innumeri tuentur congeſti ab *Oliva de foro Eccl. P.* 3. *q.* 32. *n.* 9. *ab Antoniello de Jur.* & *Oner. Cler. a Barboſa L.* 1. *cap.* 39. *de univerſ. Jure:* ut ex conſulentibus plures etiam ſilentio involuam. Argumentis diſſentientium jam ſatisfaciam.

Obiicitur I. Textus in *Authentica de executoribus cap* 2. Ex quo Textu probatur opponi poſſe declinatoriam, ab eo qui reconvenitur. verba ſunt.. Sancimus igitur, ſi quis obnoxium arbitra-.. tur habere eum, qui contra ſe conventionem .. expoſuit, non apud alium Iudicem, ſed apud .. eum mox, a principio convenire, & eumdem .. eſſe judicem in utroque negotio. Si vero forſan .. diſplicuerit apud quem litem ſortitus eſt judex .. licet ei hoc emendare (& infra) refutare .. quidem illum. Ergo ſi canones non abrogant leges, ex hoc Textu evincitur, eum qui præſcriptione fori gaudet, dum reconvenitur, poſſe judicem actionis declinare.

Reſp. in ſpecie hujus Textus, ex rei aſſenſu, & voluntate deputatum fuiſſe Iudicem adeundum ab actore, *juxta Anton. Fabr.* L. 20 *Comicſlur. cap.* 7. *pag.* 863 *ſub n.* 3. Tunc vero, quoniam actor deputatum judicem ſuſpectum habere poteſt, permittitur recuſatio, ita tamen ut integrum negotium coram alio Judice diſcutiatur poſt 20. dierum inducias, ibi *in* § *Sancimus: apud quem iterum ſimiliter utramque exerceri competit litem.* huc ſpectat Textus in L. *omnes in L. apertiſſimi C. de Jud. Bergia in Fabrum loco citato n.* 4.

Obiicitur II. Reconventio prorogationem operatur: nam cum prorogatio ſit Iuriſdictionis extenſio L. *conſenſiſſe* §. *ſi* & *judex ff. de Iud.* ideo a negotio actionis, ad negotium reconventionis, illa extenditur; Imo fit ut negotium utrumque idem cenſeatur *can. accuſatores* 3. *q.* 8. *L. cum Papinianus C. de ſent.* & *interl.* Atqui Clerici non poſſunt ullatenus laici Judicis prorogare jurisdictionem *cap. ſi diligenti de foro compet.* igitur, nec erit Laicus judex competens, pro reconventione Clerici actoris.

Hoc eſt potiſſimū diſſentientium argumentum. Cui tamen occurrimus, dicendo prorogationem ſecari duas in ſpecies, quarum prima voluntaria, altera Iuris dicitur, ut *contra Fabrum ubi ſupra oſtendit Bergia,* & *dicemus infra ad Tit. de mut. pet.* & ex communiter recepta diviſio. De prima prorogationis ſpecie, quæ inducitur, ex hominis voluntate Textus eſt in *L. ſi convenerit ff. de Juriſd. in cap. ſignificaſti de foro compet. in L. privatorum C. de Iuriſd. omn. Iud.* Altera prorogatio inducitur, ex Iuris diſpoſitione, cum etiam invitis litigantibus extenſio juriſdictionis contingit, ut in caſu reconventionis. Nam actor reconventus, velit, nolit, obligatur coram eodem Iudice reſpondere *cap.* 1. *de mut. pet. cap. ſignificaverunt de Iud.* Quæ cum ita ſint quieſcit oppoſitio, nam dum clericus reconvenitur, non prorogat voluntariè juriſdictionem laicalem; ſed ex juris poteſtate prorogatio contingit. Tunc autem lædere non dicitur jus publicum, quia ita jus eſt, ut ſequatur prorogatio virtute reconventionis; Ius autem jus non lædit *L.* 2. §. *contrarium C. de Vet. jur. en. cap. ſopita de cenſib. cap.* 2. *de Prab. in* 6.

Nec dicatur, imo reconventionem inniti præſumptæ voluntati actoris, qui enim voluit agere, voluit etiam poſſe reconveniri *can. accuſatores* 3. *q.* 8. *Auth.* & *conſequenter C. de ſent.* & *interl. cap. diſpendia de reſcript. in* 6. §. *reus quoque.* Clerici vero, nec voluntarie, nec coacte poſſunt ſuo privilegio renunciare *cap. ſi diligenti de foro compet.*

Ad hoc dicimus, cavendum ab æquivocationibus. Non innititur reconventio præſumptæ voluntati actoris, ſed fingitur a jure talis voluntas. Aliud eſt præſumptio, aliud fictio. Præſumptio eſt de eo, quod in re eſt, & ſæpe contingit. Fictione fides facti ſimulatur, cujus exempla plurima, apud *Melchior de Valent. Tract. Illuſtr. L.* 1. *Tit.* 3. *cap.* 1. ut adoptio qua proles fingitur procreata. Tantum abeſt reconventione præſumi voluntatem actoris, quin potius præſumatur actor invitus *d. can. accuſatores* 3. *q.* 8. *cap* 1. *de mut. pet.* Ad rem noſtram pertinet Textus in *L. ex perſona ff. de Fidejuſ.* Igitur non renūciat Clericus privilegio ſuo, dum reconventionem patitur ſed id ſequitur jure diſpoſitione. Præterea verba illa: *nec coactè*, ſignificant Clericum non poſse cogi ad prætendam, de tali renunciatione, ut patet ex litera Textus, nec tamen impedit coactionem, ex poteſtate Iuris.

Nec dicatur ulterius, cum quid uni via prohibetur, per aliam admitti non poſse *regul. cum quid de Reg. Iur. in* 6. Prohibetur, reum Clericum ſiſtere ſe, coram Iudice ſæculari, ergo cenſetur quoque prohibitum, via reconventionis reddi obnoxium foro laicali.

Hoc quoque argumentum æquivocatione laborat, Regula enim illa procedit, cum utraque via tam directa, quam indirecta perducit ad rem prohibitam. Prohibitum eſt Clericum eſse in foro laicali, quotieſcumque ſit reus principaliter. Non eſt prohibitum, cum agit in laicum, & cum reconvenitur a laico. Et hanc verā eſse illius regulæ intelligentiam patet *ex L. ult. Cod. ſi mancip. in can. hac imago* 34 *q.* 5. *in cap. deteſtanda de Conceſ. præb. in* 6. Tunc enim clericus incidenter ſit reus, & ex decurſu judicii, nec indirecte

facto

Digitized by Google

facto ſuo, rem prohibitam attentat; quem quoque ſenſum illius regulæ eſse conſtat, & colligitur *ex cap. un. de cler. coniug. in 6.*

Obiicitur III. Textus expreſsus in *cap. ſignificaverunt de Iud.* ubi monaſterium agebat in communitatem *de Signa*, eaque partes rei ſuſtinebat. Cum vero communitas reconveniſset monaſterium, coram judice ſæculari; Reconventio iniqua declarata eſt. verba ſunt juxta literam Gonzales: *indigne coegit communitati prædicta, ſuper proprietate, vel quæſtione memorati juris in ſæculari judicio reſpondere*. ergo clericus reconveniri coram judice ſæculari non poteſt.

Reſp. quod ut locum habeat reconventio ſperari debet compenſatio ejus, quod actor petit L. *neq. Cod. de comp.* tunc enim idem eſt negotium actionis, & reconventionis *can. accuſatores 3. q. 8.* At in ſpecie oppoſiti Textus, Monaſterium agens contra communitatem de Signa, agebat de poſſeſſione eligendi rectorem ipſius communitatis quo jure eligendi olim fruebatur, ſed eo ſpoliatum fuerat. Non potuit igitur cõmunitas quæ ſuccubuit in poſſeſſorio, reconvenire Monaſterium in petitorio ejuſdem juris eligendi, non enim compenſatur poſſeſſio, cum dominio L. *naturaliter §. nihil commune ff. de acq. poſſ.* Ergo ſeparatim hæc duo diſcurienda fuerunt; Etenim cauſa ſpoliationis dicitur privilegiata, excluditque reconventionem *cap. ſuper ſpoliatione de ord. cogn.* docet Barboſa limitans concluſionem adductam *de Un. Iur. L. 1. cap. 39. n. 135.*

Obiicitur IV. Cauſa reconventionis, eſt quoddam incidens, occurrit enim diſcutienda inter initium, & finem Judicii L. 1. & 2. C. *de ord. Iud. cap. intelleximus de Ord. cogn.* Atqui de cauſa Eccleſiaſtica, ne incidenter quidem cognoſcere valet ſecularis Judex *cap. tuam de Ord. Cognit.*

Reſp. etſi negari poſſet reconventionem eſſe incidentiam, cum idem negotium dicatur actionis, & recoventionis *can. accuſatores 3. q. 8.* attamen, id etiam admittendo parum urget difficultas. Verum eſt, ne incidenter quidem cauſam ſpiritualem, aut annexam, terminari poſſe per laicam poteſtatem, cum hæc quoad ſpiritualia, vel annexa, non modo incompetens, ſed et incapax ſit. At ſi ſpectentur negotia temporalia eſſe poteſt ſecularis Judex competens; quoad hæc clerici exempti ſunt tantum de jure Divino reductivo, quod mutari poteſt urgente in contrarium validiori ratione; Veluti in caſu noſtro, ne ſcilicet magis Clerici avocentur a divinis officiis, quæ eſt ratio Bartoli, in 3. argumento ſuper adducta. Quod ſi reconveniretur clericus in criminalibus, tunc quoniam ageretur de diſtringenda perſona clerici, quæ ſacrum quiddam eſt, Judex ſecularis eſſet incompetens *cap. un. de Cler. conjug. in 6.* ut egregiè limitat concluſionem *Stephan. Aufrerius in repet. Text. in Clem. ut clericorum de Off. ord. n. 8.* *Barboſa ubi ſupra.*

(l) *Citatione.*

DISSERTATIO IX.

An laicus, poſt citationem Judicis ſæcularis, factus clericus, gaudeat privilegio fori.

Caſus quæſtionis, abſque magno verborum ap-
paratu protinus ſe prodit. Citavit judex ſæcula- 77
ris laicum; ille autem ad ordines interim
ſe promoveri curavit. Quis jam dicendus novi
clerici judex competens? Articulum tam dubium
cenſuit Bellamera *in cap. propoſuiſti hoc Tit.* ut
ad diſſidia componenda, dixerit opus eſſe deciſione
Pontificia.

Sit noſtra Concluſio: ſuperveniens Clericatus
ſequta laici judicis citatione, non liberat in ea 78
cauſa ab ejuſdem poteſtate.

Probatur I. ex *cap. propoſuiſti hoc T.* ibi: *is in prædicta cauſa jus revocandi forum non habet, quaſi ab alio jam præventus* ex quo Textu id ſatis probari, dixit *Zoeſius ad Tit. de foro compet. n. 20.* cum ibi generalis regula ſtatuatur, poſt citationem nihil prodeſſe forum mutari.

Probatur II. Quia privilegium ſuperveniens non mutat ſtatum cauſæ L. *cum quadam puella 19. ff. de Iuriſd.* ubi puella, quę litem ſuſceperit coram competente judice, ſi nupta ad viri matrimonium alius juriſdictioni ſubiecti pervenerit, prior judex litem terminabit, & ſubiungit Ulpianus: *quod generaliter, & in omnibus hujuſcemodi caſibus obſervandum eſt*. Et merito ſic loquitur: Caſus alii ſunt in L. *ſi quis poſtea ff. de Iud. in L. ſi quis decurio 21. C. ad L. Cornel. de falſ. in L. non tantum § ſane ff. de Excuſ. tut. in L. ſemper in princip. §. hoc circa ff. de Jure immun.* At inquies: Secus tamen eſt in privilegio clericali, quod cætera ſupereminet. Imo idem eſt ubi agitur de hoc privilegio Eccleſiaſtico, ut probat Textus ſingularis in *L. non diſtinguemus §. ſacerdotio ff. de recept. arb.* ubi ſacerdotio obveniente, cogitur ſententiam proferre qui arbitrium ſuſcepit, concinit Textus *in cap. dilectus ut lite pend.*

Probatur III. Ex *cap. un. de obl. ad rat.* ubi obligatus ad ratiocinia clericus effici non poteſt. Cur ita? ad vitandam Eccleſiæ infamiam, ut ait Textus. At quę infamia eſt Eccleſiæ, obligatum ad ratiocinia ordinari? Explicat Textus in *can. deſignata diſt. 51. De curialibus autem manifeſta ratio eſt* (& infra) *quoniam ſæpius a curia repetantur*. Ergo licet ordinati, rationes tamen reddere coram Judice ſæculari debent, ut optime *Marinus L. 1. Reſol. cap. 53.* Ex quo infertur privilegium clericatus juriſdictionem ſemel quæſitam in cauſa, non immutare.

Probatur IV. ex *cap. ex parte 27. de Privil.* ubi qui laicali Juriſdictioni ſubiecti delinquunt, poſt delictum tonſuram accipiunt; adhuc a Judice ipſo ſæculari pænam imponendam patientur, ergo ſuperveniens Clericatus, non liberat a ju-

riſdic-

riſdictione, quæ cæperit ſæculari Iudici competere.

Probatur V. Quia citatione ſequta deſinit negotium eſſe integrum *cap. capitulum de Reſcr.* Ereuim prævẽtio ſequitur *cap. gratum de off. de leg.* ideſt Iudex citans prævenit, alium non citantem. Propterea quod uſus exigitur, ad acquirendam juriſdictionem, quæ res ſpiritualia eſt, L. *ſi convenerit ff. de Iuriſd.* & ex citatione cæptum dicitur judicium, licet nondum acceptum §. *fin. Inſt. de pœna tem. lit.* hinc poſt citationem dicitur lis pendere *Clem. 2. ut lite pend.*

Nec adverſatur I. Textus in *can. quicumque 35. cauſa 11. q. 1.* ibi: *in initio litis &c. cum negotium peroratur &c.* Iudicium alterius eligi poteſt.

Reſp. hanc eſſe legem Theodoſii, quam integre fuiſſe abrogatam docet Gloſſa *ibidem*. Niſi placeat addere, quæ deſunt in Textu, & ſupplentur a Concilio Valentino ſub Lothario, Textum intelligi, ut detur appellatio etiam ante litem conteſtatam, cum innoteſcunt *captioſa praſcriptionis vincula*, quo caſu ad Epiſcopi tribunal, facta avocatione confugiebatur, erant enim competentes.

Nec refragatur II. Quod ſuſcepto clericatu res devenit ad eum ſtatum a quo incipere non potuit, & ideo nullus judicii effectus eſſe poſſit L. *ſi a me ff. de Iud.* L. *lis nulla ib.* L. *poſt finitum ff. de ſuſpect. tut.* L. *nemo poteſt ff. de Legibus*.

Reſp. regulam illam declarando, ut procedat, cum principium inhabile eſt, ut res incępta progrediatur ulterius. Iam vero citatio principium fuit habile, ut ſuum curſum ſęculare judiciũ proſequeretur, ac proinde cum juxta cauſam illam, clericus non conſideretur ut Clericus, res ad alium ſtatũ deveniſſe minime cẽletur. *Fagnanus in cap. un. de Obl. ad ratioc. in quarta quaſt. n.* 43.

Nec ad rhombum facit III. Exemplum Aſyli. Facinoroſus confugit utiliter ad Eccleſiam, ut ibi ſęcuritate fruatur *cap. inter alia de immun.* Cur ergo citatus per judicem ſęcularem ad privilegium clericalis immunitatis confugere ſimiliter non poterit?

Reſp. diſcrimen eſſe obuium. Etſi enim ad ſepta Eccleſię facinoroſus convolarit; Adhuc tamen ſubeſt priſtini judicis juriſdictioni, licet interim eam nequeat exequtioni mandare. At ſi novus ille clericus de quo diſputatur, forum mutaret, jus quæſitum per citationem adimeretur. Inſuper localis immunitas, non atrinet ad perſonas, ſed ad Eccleſiam, & hoc ei privilegium infractum, intemeratũque ſervandum eſt *cap. decet de immun. in 6. can. frater 17. q. 2.* neque præventionis capax eſt utpote Eccleſiæ perpetuò connexum, *Fagnanus ubi ſupra*.

Nec ad rem facit IV. quod exceptio clericatus ſit declinatoria fori. Iam vero exceptio declinatoria etiam poſt litem conteſtatam opponi poteſt *cap. inſinuante de off. deleg.*

Reſp. Ita demum poſt litem conteſtatam opponi poſſe fori præſcriptionem, ſi cauſa judicis ea ſupervenerit, ut quia reddatur ſuſpectus, at ſi ortum ducat exceptio ab ipſo reo, omnis ratio eſt, ne ea utatur, ne ſit in ejus arbitrio Iuriſdictionem pervertere: Fermoſinus *in cap. ſi quis contra de foro compet. q. 6.*

Nec reſiſtit V. Rem ſemel conſecratam exemptam omnino eſſe, a laicorum uſibus *can. calumniis 14. q. 6.* ergo ordinatio exemit clericum a laicorum juriſdictione.

Reſp res inanimes conſecratas, exutaſue profana qualitate, non reſtitui ad profanos uſus *can. aurum 12. q. 2. can. ligna de conſ. diſt. 1.* Aliud tamen eſt in re animata. Servus ordinatus domino reſtituitur *can. ex antiquis 54. diſt.* Quia res animata ut ſervus, delinquit permittendo ſe ordinari, ſed delicti res animæ expers, eſt incapax *can. Epiſcopus 7. q. 1.*

Nec vim facit VI. quod privilegium ſuperveniens obligationes præcedentes extinguat *L. idem §. ſunt* L. *ſpadonem §. ſi quis ff. de excuſ.* L. *non diſtinguemus §. item ſi quis Roma ff. de recept. arb.*

Explicat, quo pacto id intelligatur *Fermoſinus in cap. propoſuiſti hoc Tit.* Tunc igitur, ad mentem doctiſſimi viri, præcedentes obligationes extinguntur, cum alterius jus non adimitur *cap. ex tuarum §. licet de auct. Pall. cap. ſuggeſtum de Decim. cap. cum capella 16. de Privil. cap. licet de off. ord. cap. licet de Tranſl. L. prator §. fin. ff. de vacat. & excuſ. mun.* Iam vero Privilegium clericatus, jus quęſitum Iudici adimeret; Ad ſummum proinde differri poterit tractatio cauſæ veluti ſi diſceptandum foret, utrum eodem tempore Judex quoque Eccleſiaſticus citaverit, quo comperto cauſa ad Eccleſiaſticum devolvitur, ut infert Fermoſinus *ubi ſupra ex L. contra pupillum §. fin. ff. de re Iud.* qui alias obſervationes addit pro explicatione effectuum ſupervenientis privilegii, veluti quod exemptionem operetur, ſi Princeps privilegium concedens, ita voluerit L. *qui autem ff. ſi quis caut.* L. *quidam ff. de re Iud.* L. *ſpadonem*, L. *Iuriſperitos ff. de excuſ. Tut.*

Nec urget VII. quod per citationẽ non videatur ſæcularis Iudex præveniſſe Eccleſiaſticum, quia præventio per citationem non ſequitur *cap. cum queſtione de reſt. ſpol.*

Cui difficultati ſatisfit dicendo cum *Fermoſino, & Donello L. 17. com. cap. 18.* Iudicium aut eſſe cæptum, aut acceptum, ceptum per citationem *L. 1. C. de Iud.* acceptum per conteſtationem *d.* L. 1. *L. ubi acceptum* 30. *ff. de Iud.* Iam vero præventio ſequitur tam poſt ceptum, quam poſt acceptum judicium, diverſo tamen modo, & effectu. Cæptum judicium poteſt ab actore prætermitti, non tamen a reo, & ideo quoad reum præventa eſt juriſdictio. Acceptum judicium neuter ſubterfugere poteſt, nec actor, nec reus, & quoad utrumque præventio ſequta dicitur.

(*m*) *Con-*

Digitized by Google

(m) *Conſueviße.*

*Olim laicorum cauſa in foro Eccle-
ſia terminabantur.*

Veriſſimum eſt laicorum cauſas olim in foro
79 Eccleſię diſcuti conſueviſſe. En unde colligatur.
Ex *Concilio Carthaginienſi* 3. *cap.* 9. relato *in can.*
placuit 43. *Cauſ.* 11. *q.* 1. ibi: *cum privatorum*
Chriſtianorum cauſae Apoſtolus etiam ad Eccleſiam
deferri, atque ibi determinari præcipiat. & reſ-
picit Concilium locum Apoſtoli 1. *ad corinth.*
cap. 6. ibi: *neſcitis quoniam Angelos judicabimus*
quanto magis ſæcularia. Idque eo conſilio pro-
cedebat, ut fideles a tribunalibus paganorum
retraherentur, ob periculum ſubverſionis, ut
accipitur a *Broncborſt. cent.* 1. *aſſert.* 31. locus
alter D. Pauli 1. ad Corinth. ib.: *Iam igitur om-
nino impotentia in vobis eſt quoad judicia.* In-
terim tamen cum invaluerint Neronis, Decii,
Diocletiani aliorumque perſequtiones, retarda-
tum eſt hujus facultatis exercitium; Donec
Conſtantinus pace Eccleſię reddita idipſum im-
peravit in L. 1. C. *Theod. de Epiſcop. Iud.* Ex
quo intelligitur Textus *in can. quicumque* 35.
cauſ. 11. *q.* 1. quę expendebamus in *praced. diſſert.*
in prima diffic. cauſæ enim unius arbitrio avo-
cabantur a ſęculari judice, & ad Epiſcopi tribu-
nal transferebantur, quod confirmavit Carolus
in can. volumus 37. 11. *q.* 1. Reges Gothorum
cauſas eaſdem Epiſcopis committebant ut eſt teſ-
timonium Concilii Toletani *in can. ſape* 29. *cauſ.*
23. *q.* 8.

Quocirca D. Auguſtinus in *Pſalmum* 118. & *Epiſt.* 184. *de off. Monach. cap.* 29. D. Ambroſius
Epiſt. 24. laicorum lites ſe decidiſſe teſtantur; alia
exempla cumulat *Germonius* L. 2. *Saer. cap.* 12.
& 13. *Baronius anno* 57. *n.* 24. Hinc etiam Iuſt.
in *Novella* 89 *cap.* 4. conceſſit ut eſsent Epiſcopi
judicum judices.

Poſtquam autem Catholicæ Religionis fulgor
ubique illuxit, & iam Catholici Iudices reperi-
80 bantur; cæperunt Eccleſiaſtici temporalium
cauſarum cognitionem dimittere, niſi forte, a
ſupremis Principibus in ſenatores, & Conſiliarios
eligerentur *Petrus Bleſenſis Epiſt.* 6.

(n) *Individua.*

DISSERTATIO X.

*Utrum privilegium Clericale per-
ſonam Clerici egrediatur?*

81 Nullum gradum facimus, quin ſemper inſpec-
tiones pulcherrimę in hoc tractatu de competenti
Iuriſdictione, ſe nobis offerant. Cum Clericale
Privilegium, a perſonis, ad res extendatur *cap.*
quamquam de Cenſ. in 6. L. *in Luſitania* §. *Divus*
ff. de Cenſ. An etiam, a perſona, ad perſonam
protrahatur explicatu difficile eſt, ob varios caſus,
qui poſſunt occurrere, veluti ſi de fratribus agatur
quorum unus ſit Clericus, ſi de laico fidejuſſore
aut hærede, ſi de uxore Clerici, vel famulis,
ſi de laico & Clerico, qui ſint ejuſdem criminis
complices, aut in judicio concurſus ſimul credi-
tores. Nunc igitur via impeditiſſima gradiendum
eſt, multiſque obnoxia periculis, quod multos
animadvertimus erroribus implicatos, inde felici-
ter exire non potuiſſe. Sed meliores notę inter-
pretes facem nobis pręferent.

Sit ergo noſtra Concluſio. Quod Privilegium
Clericale, non extenditur ad alias perſonas quam- 82
quam Clericis coniunctas.

Explicatur aſſertio. Supponimus enim rem non
eſſe individuam, aut communem cum clerico;
tunc enim ob rem tam clerici, quam laici, judex
competens eſt Eccleſiaſticus, quod enim indivi- 83
ſum eſt non dicitur magis hujus, quam illius
L. *ſi ut certo* §. *ſi duobus ff. commod.* Pariterque
negotiū eſt individuum, cum fratres, unus laicus,
alter Clericus hęredes fuerunt relicti *arg. Text.*
in L. 1. *C. de Tranſ. notat Antonell. de Iur. &*
oner. Cler. L. 1. *cap.* 13. *Graſſus de effect. Cler.*
eff. 1 *n.* 23 Et idipſum declaratur inductione
Textus in L. *ſi communem ff. quemadm. ſervit.*
amitt. ex L. *ſi is qui duos* 30. *ff. de Liber. leg.*
ex L. 1. *C. de diverſ. reſcript. & pragm. Sanct.*
ex L. *ſi qui ſeparatim* §. *quod eſt reſcriptum ff.*
de appel. optime *Covarruvias in Pract. cap.* 34.
& ob hanc communionem, in qua intereſſe ſit
coæquale, ac principale, clericum totam cauſam
ad ſuum forum pertrahere dixit Cardin. *de Luca*
de Iuriſd. diſcurſu 103. *n.* 7. Supponimus deinceps
abſque extenſione, nihil de Clerici dignitate
utilitate ac decore diminutum iri, quod ſi con-
tingeret, extenderetur privilegium *Barboſa de*
Univ. Iur. L. 1. *cap.* 39. §. 4. *n.* 11. *ad finem*
& induci poteſt ad hoc Textus in *Auth. habita*
C. *ne filius pro patre* clarior Textus *in can. Ec-
cleſiarum ſervos* 12. *q.* 2. *in cap. pen. de Privil.*
in 6. *in* L. *omnis* §. *fin. C. de Epiſcop. & cl. in*
Clem. fin. de Cenſ. in cap. licet §. 1. & 2. *de Priv.*
in 6. quibus in locis extenſio privilegii admit-
titur ſed eam ob cauſam, ne inutile privilegium
reddatur. *Vanaxel ad Tit. de Privil. n.* 4.

His præcognitis, exigui laboris eſt aſſertionem
ſtabilire autoritatibus, & rationibus.

I. Sic argumentatur *Fachinaus* L. 9. Contr.
31. Diviſa eſt in orbe terrarum Iuriſdictio *can.* 84
duo ſunt 96. *diſt.* eam proinde diſtincte judices
exercent *cap. Clerici cap. cum ab homine de Iud.*
cap. licet hoc T. Magis dignus trahit ad ſe
minus dignum ſi unus Iudex foret conſtituen-
dus, ut in cauſa individua, ut omitam tradita *ab*
Oliva de Foro Eccl. P. 1. *q.* 26. *n.* 10.

II. Quia non extenduntur privilegia intuitu
dignitatis conceſſa L. *exceptiones* 7. *ff. de Except.*
ut eſt privilegium Clericale *cap. ſi diligenti hoc*
T. ad hoc item pertinet *Text. in* L. *& qui ori-
ginem verſ. cęteri ff. de mun. & hon.* L. *ſi quis*
54. *ff. de furt. juncta* L. *nam in honorem ff. de*
alt. rer. amot.

III. Quia talis eſt privilegii natura, ut exten-
ſionem excludat *L. un. C. ſi in communi ead.* C.

cam.

can. hinc eſt verſ. quod Privilegia 17. *q.* 1. *can. contra morem* 100. *diſt. can. non exemplo* 26. *q.* 2. *cap. ſane.* 0. *de Privil.* Etenim illis tantum proſunt privilegia, ad quos dirigitur intentio concedentis: dirigitur autem intentio ad dignitatem, & munus Clerici *Zoeſius ad Tit. de Privil. n.* 16. Quocirca, in quantum exorbitat a Iure communi, juxta quod laici ſæculari Iuriſdictioni ſunt obnoxii, ſtricte eſt fori privilegium interpretandum *Vanaxel ad Tit. de Privil. n.* 16. nec propterea avocandi laici, a foro ſçculari, quod ſint clericis coniuncti. Eſt enim hoc privilegium ordini conceſſum, & qui eo caret, fruſtra ad prçrogativam hanc adſpirat.

Nunc difficultatibus eſt ſatisfaciendum, in quibus varios caſus initio hujus diſſertationis adductos expendimus, eodem ordine ſervato.

Primo itaque fratri laico videtur clerici privi-
85 legium prodeſſe; quod probatur ex *cap. conſtitutus de in integr.* ubi ex duobus fratribus unus erat Canonicus, tamen in integrum reſtitutio petita fuit coram Rom. Pontifice.

Reſp. in eo Textu tractari de reſtitutione poſſeſſionum, quæ erant *utrique communes*, ut loquitur Gregor IX. adeoque Canonicus cum fratre laico idem forum Eccleſię adire potuerunt. Hoc igitur procedit, cum negotium eſt individuum ſecus eſſet in re dividua, ut ait *Antoniellus de Iurib. & on. Cler. ubi ſupra*. Cæterum cum Actor Forum rei qui in ſpecie illius Textus laicus erat, ſequatur etiam in judicio reſtitutionis in integrum L. 2. C. *ubi & apud quem*, dicendum eſt ideo laicos emptores conventos fuiſſe coram S. Pontifice, quia Peruſini erant, quæ civitas ex largitate Ludovici Pii ad Romanam Eccleſiam ſpectare cępit. Notat *Gonzal. ad eum Textum in not. n.* 5.

Secundo; protrahi videtur, atque extendi Clericale Privilegium ad laicum Clerici Fidejuſſorem Eſt fidejuſſoria obligatio, acceſſoria L. *omnis ff.*
86 *de fidejuſ.* & quod rei ſacræ, mixtione quadam, accedit ſacrum cenſetur, ut hac ſimilitudine utamur deducta ex *cap. quod in dubiis de Conſecr. Eccl.* ſacrum enim trahit ad ſe non ſacrum *can. non æſtimemus* 13. *q.* 1.

Reſp. hunc articulum, an laicus fidejuſſor Clerici gaudeat privilegio clerici diſcuſſum fuiſſe perquam accurate a *Frances in Tract. de Compet. Iuriſdict. pag.* 350. *a Marta de Iuriſd. P.* 4. *cent.* 2. *caſu* 6. Veriuſque videtur laicũ fidejuſſorem Clerici non poſſe declinare Iuriſdictionẽ Judicis ſæcularis Cui ſententiæ congruit Textus *in L. ſi reus ff. jud.*
87 *ſolvi* ibi enim ad fidejuſſorem exemptio rei non protenditur; duę tamen limitationes ſolent ab autoribus proponi.

Tertio extendi videtur fori privilegium ad laicum hæredem Clerici, ſi quidem repraeſentat defunctum L. *hereditas ff. de acq. rer. dom.* nec variatur quidquam, ex perſona ſucceſſoris *L.* 2. *§. ex his. ff. de V. Ob.*

Sed cum hanc diſquiſitionem de laico hęrede Clerici canonum doctores examinant, cum hac diſtinctione procedunt, Si lis cum Clerico cœpta fuerit, apud judicem Eccleſiaſticum, ibidem proſequenda erit, a laico hærede *L. ubi captum* 30. *ff. de Iud. notat Carlevalus de Iud. Diſp* 2. *q.* 5. *n.* 319. *Covar. Pract. cap.* 3. *n.* 8. Ratio eſt, quia defuncto jam obligato in Iudicio ſæculari, ubi fuerat conventus, ob privilegium hæredis, cauſæ conditio deterior fieri non debet ex in *L. ſi is qui Roma ff. de Iud.* quam ad hoc inducunt *Interpretes*: quę pars diſtinctionis veriſſima eſt, quidquid contra opinetur *Abbas in cap. quia de Iud. n.* 11. *Marta de Iuriſd. P.* 4. *caſu* 33. *n.* 9. quorum tamen fundamenta evertit *Barboſa in L. heres abſens in Princ. n* 138. *ff. de Iud. Surdus conſ.* 222. *n.* 16. Si vero non fuerit lis incępta, laicus haud poterit ex perſona Clerici fori declinatoriam allegare, quoniam perſona extincta, privilegium ad hæredem non tranſmittitur, & perſonę mutatione, mutari privilegium infertur ex *L. locatio* 9. *§. fiſcus ff. de Publican. & Vect. L. in omnibus* 68. *ff. de Reg. Iur. L.* 1. *C. de impon. lucrat. deſcript.* L. 10. *L. Titia ſeje §. uſuras ff. de Leg.* 3. *L. quia tale ff. ſolut. matr.* Hinc licet defunctus ob juramentum potuiſſet conveniri coram judice Eccleſiaſtico *cap ult. de foro comp. in* 6. non tamen poterit hæres, ut notat *Butrius in cap. ult. de ſepult.* cur ita? Quia inſtar Privilegii perſonale eſt juramentum.

Quarto illa quoque difficultas occurrit, quod 88
uxor Clerici, prout in Gręcia, gaudet *viri privilegio*. Uxor enim mariti forum ſortitur L. *cum quadam ff. de Iuriſd. omn. Iud.* coruſcantque mulieres maritorum radiis *L. famina ff. de ſenat. L. ult. C. de Iniur.* L. 2. C. *de Uxor. mil. L. eos C. de Fabricienſ. L.* 11. L. 4. C. *de. ſi lentiar.* L. 12. Clarius adhuc idem oſtenditur ex L. 2. C. *de Epiſcop. & cl. ibi: omnibus Clericis hujuſmodi prarogativa ſuccurrat, ut & coniugia Clericorum* (& infra) *filii, & filia immunes ſemper ab hujuſmodi numeribus perſeverent*, & Sacra Congregatio *Immunitatis in Callien.* 18. *Martii* 1631. *apud Barboſam de Univ. Iur. L.* 1. *cap.* 39. *n* 62. *infine* cenſuit Clerici filium legitimum ante Clericatum ſuſceptum gaudere privilegio fori durante vita Patris.

Quod pro oppoſitione adductum eſt, examinatur latiſſime a noſtris non levi conflictu, ut videre eſt apud *Barboſam ubi ſupra*, *Zoeſium ad Tit. de Cler. coniug.* aliosque complures.

Dicimus ergo, non extendi privilegium fori ad Uxores Clericorum. Imo ſunt Textus, qui reſtringunt potius ejuſmodi privilegium ad talem Clericum *cap. un. de Cler. coniug. in* 6. ad quod ſe refert *Trident. ſeſſ* 22. *cap,* 6. *de Ref.* Detrahitur enim per matrimonium divino obſequio, cujus nomine privilegium eſt datum. Nec multum urgent oppoſita, etſi enim maritorum radiis uxores coruſcent, id provenit, quia privilegium de uxoribus expreſſam habet mentionem; contra accidit in caſu noſtro. Textus vero difficilior in L. 2. C. *de Ep. & Cler.* ſolum agit de privilgio immunitatis a tributis, nec protrahi ad fori privilegium debet; nam ratione matrimonii bona

ſunt

Digitized by Google

ſont indiviſa, & ne reddatur inutile privilegium exemptionis clericalis, tunc merito extenditur notat *Zoeſius ad Tit. de Privil. in decret. n.* 16. Declaratio vero Cardinalium, cum exigat pro extenſione privilegii, ut duret extenſio, vita patris ſacerdotis durante, protinus innoteſcit, ideo talem extenſionem inducere, quia pater, & filius una eademque perſona cenſentur, nec filius ſine conſenſu Patris eſſe in judicio poteſt L. *lis nulla ff. de Iud.*

Quinto additur alia difficultas, de famulis clericorum. Nam juvare illos fori privilegio, patet ex *can. Eccleſiarum ſervos* 12. *q.* 2. *ex cap.* 2.
89 *de foro comp.* ibi: *aut minores Eccleſiæ*. Minores autem ſunt ſervitio Eccleſiæ addicti, ut habet *Gloſſa ibid.*, item id probatur *ex L.* 2 *C. de Epiſc. & Cler.* ibi: *verum & hominibus eorumdem, qui operam in mercimoniis habent; homines autem ſunt clericis inſervientes* L. 4. *C. de dignit.* L. 12. *& ibi Cujac.*

Reſp. etſi apud Barboſam ſit *de Univ. Jur.* L. 1. *cap.* 39. §. 4. conſilium Taurelli ſatis elegans, in quo magno conatu ad famulos extendi privilegium fori, demonſtrare nititur; Tamen contrarium verius eſt. Neque oppoſita nos deterrent. Reſpondetur enim contrarium inferri ex *L. ſeminarios C. de teſtam. milit.* Oppoſiti textus intelliguntur non de famulis conductitiis, ſed de mancipiis Eccleſię, vel clericorum, quæ non ut perſonæ, ſed bona clericorum conſiderantur; Et niſi ad eos ſervos Privilegium extenderetur, inutile clericis remaneret; quo caſu extenditur *cap pen. de Privil. in* 6. nec in *d. cap.* 2. *de foro comp.* verbum *minores* intelligitur de ſervis, ſed de clericis junioribus, ut optime *Gonzal. in notis ib.*

Sexto opponitur, quod ſi laicus, & clericus in idem conſpiraverint delictum, uterque in foro Eccleſiæ punietur, ut declaravit *S. Congregatio die* 10. *Decembris anno* 1591. reſcribens Pompeio de Amatis Commiſſario Civitatis Tuſculanæ, tam laicum quam clericum inquiſitos de violentia mulieri illata remittendos fore ad Judicem Eccleſiaſticum, ut refertur a *Carlino controv.* 34. Nec enim continentia cauſę eſt dividenda *L. nulli C. de Jud. cap.* 1. *de Cauſ. poſſ.* & huic opinioni ſuffragatur textus *in cap. per tuas de Arbitr.* ubi ratione ſocietatis laicus eſſe poteſt arbiter in cauſa ſpirituali ſimul cum clerico, quem textum expendit *Covarr. in Pract. cap.* 34. *n.* 2.

Reſp. hanc quoque quæſtionem prolixè tractari a Fachineo *L.* 9. *Contr. cap.* 31. *a Covarr. ubi ſupra a Marta de Juriſd. P.* 4. *Cent.* 2. *caſ.* 119. Sed egregiè *Sannig. ad Tit. de Foro compet. cap.* 7. *n.* 6. *& Marta* diſtingunt, an cauſa individua ſit, quo caſu laicus quoque in foro Eccleſiæ judicabitur; Quominus enim diverſi procedant Judices in delinquentem adeſt exceptio perplexitatis, notatur a noſtris *in cap. per hoc de har. in* 6. Ergo ex Regula *magis dignus &c.* Judex Eccleſiaſticus prævalebit; huc pertinet Textus in L. 1. *ff de quibus reb. apud eumdem Jud.* Textus vero quem expendit *Covarr. in cap. per tuas de arb.* non ita accipitur, quaſi ob ſocietatem cum clerico, laicus ex incapaci fit redditus capax; repugnat enim textus in *L. Pedius §. fin. ff. de recept. arb.* ubi compromiſſum factum in liberum, & ſervum non propterea ob ſocietatem valet. Quare dicimus laicos arbitros eſſe prohiberi, quòd ſit indecens tractare illos negotia Eccleſiæ; quæ indecentia ibi ſublata fuit, propterea quod auctoritate Archiepiſcopi Genuenſis Apoſt. Sedis legati, recepti fuerant in arbitros, ita *Barboſa Tom.* 6. *in ſelect. ad illum Textum Gonzal. ib. n.* 6. non ergo vi ſocietatis valuit compromiſſum.

Septimo in Iudicio concurſus laicus, & clericus ſimul creditores, cauſam pertractant coram Judice Eccl. *cap. Odoardus de ſol.* ergo extenditur 90
privilegium.

Quod attinet, ad hanc quæſtionem, de Judicio concurſus, quæ graviſſima eſt, & examinatur a *Salgado Labyrint. Cred. P.* 1. *cap.* 6. *a Marta de Juriſd. P.* 4. *caſ.* 123. Verius eſt, cum laicus fuerit debitor obæratus, utrumque creditorem laicum, & clericum, in foro ſæculari juxta gradus prærogativam, & ſui crediti prælationem, quod ſibi debetur conſequuturos. Ratio eſt, quia debitor obæratus dum convocat creditores, ut cedat bonis ſuis, quamquam citet univerſos, ipſe tamen actor non eſt, ſed reus. Etſi enim det ipſe libellum Judici in quo petit citari creditores ut ipſis de bonis quotquot ſuperſunt ſatisfiat, tamen libelli traditio non eſt actio L. *libertus* 15. *ff. de in jus voc.* Eſt namque directum hoc Judicium ad certiorandos creditores, de bonorum ceſſione, ut ea comperta virtute jurium ſuorum, petant ſua credita. Ergo Laicus, & Clericus creditores concurſus utpote actores adibunt judicem rei debitoris: In oppoſito textu reus debitor erat Clericus.

De extenſione privilegii ad res Clerici, diſputavimus L. 2. *Tit.* 22. *diſſ.* 10.

[*o*] *Miſerabilis.*

Quæ nam ſint perſonæ miſerabiles?

Perſonæ miſerabiles, quæ forum ſingulare ſortiuntur in *L. un. C. quando Imperat. inter pupil.* dicuntur eſſe pupilli, viduæ, diuturno morbo fatigati, ac debiles, additque Imperator in fine legis; *aliique fortuna injuria miſerabiles*. Qua- 91
re ultra expreſſos, in ea lege, ſcriptores aggregant ad numerum perſonarum miſerabilium, alios complures. Nimirum, & pauperes ab ejus legis ſenſu non abhorrent *can. ne amiſſo* 23. *q.* 4. *can. non ſatis* 86. *diſt.* optime *Satyricus* L. 3. *Sat.* 3.

Nil habet infelix paupertas durius in ſe
Quam quòd ridiculos homines facit ....

Tam miſerabilis paupertas, ut non defuerint qui peccata paupertate conſumi omnia rati ſint, quod tamen hæreſim eſſe, notat *S. baſtian.*

Digitized by Google

Medic. hæreſ 122. Ulterius eo ſpectant ſenes *cap. magna verſ. verum de voto cap. un de Cler. egrot. in 6. cap. niſi cum pridem §. alia de Ren.* Item peregrini, & captivi *can. Apoſtolicos can. & ſacrorum can. ſicut* 12. *q.* 2. Nec minus infans expoſitus *L. necare ff. de Lib. agn. can. ſi expoſitus* 87. *diſt.* Pariter qui poſt manumiſſionem in Eccleſia relicti fuerint *can. liberti* 87. *diſt.* Pænitentes etiam *can. aliud* 11 *q.* 1. Videndus *Novarus de El. & Var. ſir. Theſaur. deciſ.* 177. *n.* 1. *Menochius caſu* 66. *Vulterus in d. L. un. Franchus deciſ.* 608.

(*p*] *Adverſarios*.

DISSERTATIO XI.

Examinatur fori prærogativa qua gaudent perſonæ miſerabiles.

Ob oculos ponàm verba *legis un C. quando*
92 *Imperator inter pupill. Si contra pupillos, vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos, & debiles impetratum fuerit lenitatis noſtræ judicium: Memorati a nullo noſtrorum judicum compellantur comitatui noſtro ſui copiam facere: Quin immo intra provinciam, in qua litigator, & teſtes vel inſtrumenta ſunt experiantur jurgandi fortunam: atque omnis cautela ſervetur, ne terminos provinciarum ſuarum cogantur excedere. Quod ſi pupilli vel viduæ aliique fortunæ injuria miſerabiles judicium noſtræ ſerenitatis oraverint præſertim cum alicujus potentiam perhorreſcunt: cogantur eorum adverſarii examini noſtro ſui copiam facere*

Summa legis hęc eſt. Quod cum perſonę miſerabiles conveniuntur, extra ſuam provinciam in jus vocari nequeunt. Cum vero agere voluerint, adverſarios ſuos coram Imperatore reconveniri poſſunt.

Quæſtionis eſt, an perſona miſerabilis agere poſſit etiã in foro Eccleſię, veluti vidua reperens
93 dotem? Quem articulum diſcutit *Novarus ubi ſupra Canedus in QQ. can. q.* 37. *Anſaldus de Juriſd. P IV Tit.* 10. *cap.* 1. *De Luca de Juriſd. diſcurſ.* 114. *Marta P.* 1. *cap.* 2. *de Iur. Fulgoſius in L. un. C. quando Imper. Oliva de foro Eccl. P.* 3. *q* 40.

94 Dicendum eſt, hujus fori electionem non habere perſonam miſerabilem

Hoc tamen ita explico. Judex ſæcularis, qui cauſam pupilli, orphani, viduæ cæpit examinare, vel denegat juſtitiam adminiſtrare, vel eam retardat, & requiſitus non commovetur: hoc caſu perſona miſerabilis gravata, ad Judicem Eccleſiaſticum tamquam protectorem confugiet.

Quare miſerabilium perſonarum cauſæ ad Eccleſiam pertinent dumtaxat quoad favorem, protectionem, & defenſionem.

Probatur I. plures congerendo auctoritates; id enim evincitur *ex cap. ex tenore de foro comp. cap. nuper §. quod autem de Don. inter Vir. & Uxor. ex can. Regum officium* 23. *q.* 5. *ex can. adminiſtratores ead. cauſ. & q. ex can. ab. Imperatoribus* 22. *q.* 3. *ex can. defenſionis* 87. *diſt.* quibus in locis directo non conceditur aditus Judicem Eccleſiaſticum perſonis miſerabilibus, Et de vidua, quæ ad dotem adire debet, ſolum quoad protectionem, & in ſupplementum, judicem Eccleſiaſticum, eſt Textus *in cap. de prudentia de Don. inter vir. & ux. verſ. quia igitur in cap. propoſuit de Coniug ſeru. ex cap. ad hæc ut lite non conteſt ex L. in contractibus §. ult. in fine C. de non num. pec.*

Probatur II. quia Privilegium perſonæ miſerabilis, non hoc ſolum eſt, ut poſſit agere coram Imperatore omiſſo Judice provinciæ; ſed etiam e contrario poterit curiam Principis declinare ut explicat noſtram legem *Covar. in Pract. cap.* 8. *n. ult. §. ſeptimo* donec ſequta ſit litis conteſtatio *idem Covarr. §. novo Oliva P.* 3. *q.* 40. *n.* 10. *Cardinalis de Luca de Juriſd. diſc.* 114. *n.* 7. & hoc eſſe privilegium ex eo conſtat, quia nemo poteſt ad curiam Principis vocari pro lite examinanda, pro prima inſtantia: ſed per appellationem *L. nemo C. de Juriſd. omn. Jud. Auth. ut differ. jud. §.* 1. Ergo perſona miſerabilis variat eligendo, nunc illud, nunc aliud forum. Verumtamen procedit hoc privilegium in eodem genere fori, adeoque a Judice ſęculari primæ inſtantiæ ad tribunal Principis pariter ſæcularis, non autem a Judice ſęculari, ad Eccleſiaſticum, ut *ſacra Congregatio cenſuit in una Terracinen. anni* 1673. *apud Card.* de *Luca* de *Juriſd. diſcurſ.* 114. Inſpecta igitur ipſa Privilegii conceſſione, & natura, perſona miſerabilis eligere forum Ecclaſiaſticum non poteſt.

Probatur III. Quia judex Eccleſiaſticus ſupplere poteſt negligentiam Judicis ſæcularis *cap. ex tranſmiſſa hoc Tit.* Atqui dum perſonis miſerabilibus ſæcularis judex denegat retardatue juſtitiã jam eſt negligens *cap. novit de Jud.* ergo ſuperioris Judicis auxilium tunc implorare poſſunt.

Sed vehementer obſiſtunt aſſertioni propoſitæ Textus in *can. libertos diſt.* 87. ibi: *ante audientiam* ergo ante quam adiretur Judex ſęcularis, & alter Textus eſt *in can. ſi quis de potentibus* 34. *q.* 3. *& in cap. ex parte* 15. *verſ. ad hoc autem de foro compet.* ibi: *Spoliatorem ſeu detentorem coram Judice Eccleſiaſtico poterit convenire*. In his locis agitur de perſona miſerabili, & dicitur interdicto unde vi eum recta via ſe poſſe conferre ad Judicem Eccleſiaſticum.

Quid reſpondendum? Dicendum ne cum *Marta de Juriſd. P.* 2. *cap.* 21. *n* 13. quantumcumque perſona miſerabilis fuerit oppreſſa, & ſpoliata, niſi proprius & naturalis Judex negligens fuerit, adiri non poſſe judicẽ Eccleſiaſticũ? Sed ad ſenſum extraneum præcitatos canones videret detorquere. *Grananietus* igitur *in cap. ex parte* 15. *de foro comp.* feliciter aperuit ſenſum illorum canonum. Negandum eſt eamdem contingere miſerationem, in actione reali vel perſonali; prout in interdicto *unde vi*. In hoc interdicto notoria eſt cauſa miſerationis, cum

ſimul

ſimul ac propriis auctoritate ſpoliatur perſona miſerabilis graviſſima irrogetur iniuria *L. 1. §. interdictum fen. ff. de vi & vi arm.* Æquum igitur, per Eccleſiam ei ſuccurri, in qua tutior eſt auxilii fiducia, quod & antea notavit *Fulgoſius in L. un. C. quando Imper. Innocent. in cap. ſignificantibus de libell. Obl.* Quo pacto etiam accipitur Textus *in cap. ſuper quibuſdam 26. §. fin. de V. S.* notat *Grananiet. in cap. ex tenore de foro compet. n. 5.*

Nec refragatur Textus *in cap. nuper 6. de Don. in cap. ex literis de Pignor. in cap. pervenit de Empt. & Vend. In cap. ſignificaverunt de Don. inter Vir. & Uxor.* qui Textus cauſam Viduæ, ob dotem, diſcuti admittunt in foro Eccleſiæ.

Hi quoque Textus explicantur, diſtinctione, quam poſt aſſertionem illico protulimus. Nimirum, cum omnis diſpoſitionis verba, ad cauſas habiles redigenda ſint *L. 1. C. de Sacroſ. Eccl.* ad vitandam iurium contrarietatem *cap. cum expediat de el. in 6.* procedunt cum Viduæ debitum remedium coram Judice ſæculari nullum ſupereſt. Optimè *Grananiet. in cap. ex tenore 1. de foro comp.* Forum ergo proprium a Vidua adeundum eſt, nempe domicilii mariti *L. filii 22. §. vidua ff. ad Muni ip. L. exigere ff. de Jud.* Niſi eidem Viduæ placeat eligere curiam Principis, prout noviſſime eos Textus interpretatur *Berſanus de Vid. cap. 2. q. 32.* Nec ſpoliandi ſunt hi Judices ſæculares jure ſibi competenti niſi culpa præceſſerit *cap. nuper §. quod autem de Donat. inter vir. & ux.* ibi: *contra juſtitiam.*

Nec inſtes cauſam dotis eſſe cauſam Matrimonialem, dos enim accedit matrimonio *L. ſi quis §. ibi dos ff. de Jure Dot. L. pro omnibus C. de Jure dot. L. actione §. fin. ff. profecto cap. de Prudentia de Don. inter vir. & ux.* Atqui matrimoniales cauſæ privative ſpectant ad Eccleſiaſticum judicem *Trident. ſeſſ. 24. can. 12 de Sacram. Matr. cap. accedentibus de Exceſſ. pral.*

Hoc quidem argumento utitur *Gomez Tomo V. pag. 140. n. 22.* Sed reſpondetur cum principaliter quæſtio eſt de matrimonio, tunc Eccleſiaſticum judicem eſſe pariter in cauſa dotis competentem *cap. per veſtras de Don. inter vir. & uxor.* notat *Conſt. Roger. in tract. de Dote q. 17.* idemque habetur *in cap. de prudentia de Don. inter vir. & ux. in cap. 1. in cap. accedens 4. ut lite non conteſt.* Hinc cauſa Dotis principaliter mota, non eſt mixti fori, ſed ſolius fori laicalis propria *L. in contractibus 14. §. quod ſi ff. de Ritu nupt.* late Gonzalez *in cap. de Prudentia de Don. inter vir. & ux.* non enim datur Dos ullo reſpectu ad ſacramentum, quaſi Dos rei ſacræ pretium ſit; ſed ad ſuſtinenda onera Matrimonii *L. pro oneribus C. de Jure dot.*

Illud obſervetur, Praxim eſſe, ut dum eliget forum perſona miſerabilis, juret ſe perhorreſcere potentiam adverſarii *Peregrin. in Praxi P. 2. ſect. 1. interſect. 1. n. 11.*

[*q*] *Perſonæ.*

DISSERTATIO XII.

An Privilegio L. un. C. quando Imperator gaudeat perſona miſerabilis adverſus aliam æque miſerabilem?

Non recedemus adhuc a foro miſerabilium perſonarum. Diſputatur ulterius, an perſona miſerabilis gaudeat privilegio *d. Legis unica* contra aliam æque miſerabilem? Qua de re plura ſcripſit *Novar. de Elect. & var. fori q. 62. Covarr. in Pract. cap. 7. n. 4. Francus deciſ. 553. n. 4. Menochius caſu 66. a n. 38. Theſaur. deciſ. 177. a n. 9.* ex antiquis *Abbas in cap. auditis de in integr. reſt. Felinus in cap. in præſentia de Prob. Addo Peregrin. in Praxi P. 2. ſect. 1. Interſ. 2. n. 13.* 95

Noſtra ſententia, jam fuit in titulo, ad quem explicandum hæc collimant, prolata: nimirum neutiquam poteſt uti ſuo privilegio talis perſona adverſus aliam æque miſerabilem. 96

Probatur ratione. Quia tunc privilegiatus adverſus alium æque privilegiatum uti nequit privilegio, cum unus eſt privilegiatus in genere 97 ſed non in ea cauſa de qua agitur, alter vero eſt in ea cauſa privilegiatus; is enim contra alium in genere privilegiatum ſuo utetur privilegio *cap. auditis de in integr. reſt. L. fin. ff. ex quib. Cauſ. major* quod ita explico *cum Covarruvia in Reg. poſſeſſor 2. part. §. 2. n. 4.* Cum duo Reip. cauſa abſuerint, is reſtituendus eſt qui aliquid damni patiatur, uterque enim privilegium habet; attamen qui modo indiget auxilio reſtitutionis ad reparationem damni privilegium habet in ſpecie, & in exercitio, quia læditur, alter vero cum læſus non fuerit impræſentia, habet privilegium in genere; ad hoc facit *L. verum §. pen. ff. de min.* & Textus *in L. fin. C. ex quib. cauſ. major.* quem ad hoc expendit *Genzal. in cap. 7. de in integr. reſt. n. 9.* quod, & in praxi receptum eſſe patet *ex Card. de Luca de Don. diſcurſ. 15. n. 19.* & *de Alien. diſcurſ. 14. n. 11.* Addo, cum, qui uti contendit ſuo privilegio, tractat de damno vitando, merito hic potior fit: ſic duorum nobilium, quibus privilegium eſt, ne tradantur in carcerem, ut ex *L. Medicos C. de Profeſſ.* probat *Covar. L. 2. Var. cap. 1. n. 4.* alter, contra alterum ſuo privilegio utetur: Sic Eccleſia, quæ gaudet privilegio non ſolvendi decimas, eodem utetur contra aliam Eccleſiam *Zoeſius ad Tit. de Privil. n. 27.* Cur ita? Quia qui utitur privilegio in his caſibus agit de damno vitando, & eſt exemplum in *cap. coram de in integr. reſt.* ex quo id docet *Gonzal. ibid. n. 9.* Ulterius cum volenti uti privilegio inſuper aſſiſtit jus commune, ut eſt exemplum in *L. ejus militis §. 1. ff. de milit. teſt.* ut ex hoc *Textu Vanaxel ad Tit de Priv. n. 17.* Vel cum noſcitur volenti uti ſuo Privilegio cauſam concedendi fuiſſe favorabiliorem, eo utetur *L. verum §. fin.*

cum l. ſeq. ff. de min L regula verſ. hæ ratione ff. de Jur. & fact. ign. L. Titio uſus fructus ff. de Gend. & dem. notat Covarr. ubi ſupra n. 4. Vanaxel loco citato.

Quæ omnia ad unam hanc propoſitionem rediguntur: tunc Privilegiatus poteſt uti in alium æque privilegiatum ſuo privilegio, cum ejus privilegium potentius eſt. Atqui unius perſonæ miſerabilis, in aliam, privilegium potentius non eſt; quod facile oſtenditur An dici poteſt potentius privilegium, quia una miſerabilis perſona privilegium in ſpecie habeat, altera in genere? At conſtat utramque perſonam dum litigat, ejuſdem ſpeciei exequi velle privilegium nempe circa forum An dicetur unam de damno vitando, alteram de lucro captando tractare? At ne id quidem ad rem pertinet. Agit tam reus quam actor de damno vitando. reus ne cogatur extra proprium domicilium litigare; idemque contendit actur: optime *Covarr. Pract. cap. 7. n.* 5. An aſſeremus aliquam ex hiſce perſonis juvari, ultra privilegium, communis juris aſſiſtentia? At potius cum perſona miſerabilis vult ſuo privilegio in aliam uti, deſtituitur juris aſſiſtentia. Ius enim commune non patitur vocari quemquam in prima inſtantia ad curiam Principis L. *nemo C. de Juriſd. omn. Jud. Auth. ut different. Iud.* §. 1. neuter ergo in ipſo actu, quo uti vult ſuo privilegio juvatur jure communi, ut optime explicat *Carlevalus de Iud. diſp.* 2. *q.* 6. *ſect.* 7. *n.* 633. An denique pronunciabimus volenti uti hoc privilegio cauſam concedendi fuiſſe favorabiliorem? At æqualis in omnibus miſerationis cauſa, quæ ejuſdem ſpeciei Privilegium peperit, ut probat *Covarruvias ubi ſupra n.* 5. & probatur inductione Textus in *cap. cum aujam de Prabend. & ibi Panormitanus.*

Probatur ulterius, ex auctoritatibus, quæ oſtendunt Privilegia invicem deſtrui, nimirum ex L. *ſi apud* 12. *ibique Gothofr. ff de min.* ex L. *ult. ff. ex quib cauſ. major.* eo L. *ſed. & milit.* 8. *ff.* de *Excuſ. Tut.* ex L. *aſſiduis C. qui potior.* ex L. *privilegia* 16. *ff de Privil.* Cred. quam expendit *Pichard.* L. 4 *Inſt. Tit.* 6. §. 20. *art.* 5. *n.* 01. *Ex Auth. de Sanctiſſ Epiſcop. cap.* 37. *in fine ex* L. *ſi quis ad declinandam Verſ. ſive autem* C. *de Epiſc. & Cler ex Authent. ſimiliter* C. *ad l. Falcid.* quos Textus expendit Caniſius *ad Tit. de probat n.* 6. 7. & 8. ubi articulum de duobus privilegiatis examinat.

Nec obſtat, pupillum, ſi agat in viduam, potentius habere privilegium; quia cauſa ætatis, quæ naturalis eſt præfertur viduitati, quæ cauſa eſt accidentalis L. *qui habet ff.* de *tutel.* & eſt argumentum *Math. de Afflict. in conſt. Neap L.* 1. *Rubr.* 36. *n.* 35.

Reſp. non eſſe fortiorem ejus privilegii rationem, quod datur pupillo, quam ejus quod datur viduis. Privilegium utrumque eſt circa forum uterque agit de damno vitando, uterque habuit privilegium miſerationis cauſa. Nec major, aut minor miſerationis cauſa, inæquale privilegium induxit, ſi literam Textus in L. *un.* C. *quando Imper* attendamus. Hinc, & perſonę miſerabiles divites adhuc hoc privilegio gaudent *Vivius deciſ.* 521. *Novar. de El q.* 13. *P* 2. Sic & alimenta debentur etiam diviti *L. eum ii* §. *eam in fin ff. de Tranſ* Sic decimæ ſolvuntur etiam Parochis non indigentibus *cap. ſuggeſtum de decim.* Sic immunes a tributis adhuc exemptione gaudent quamquam gradu & dignitate creverint *L. eos C. de excuſ. mun.* L. 10. *Carleval. de Iud. diſp.* 2. *q* 6. *n.* 541. Nam viduæ, pupilli, ſenes etiam divites, adhuc tales ſunt, Hinc etiam qui propria culpa redditi ſunt miſerabiles, non minus gaudent hoc privilegio ut probant noſtri ex *can. caritas* 5. §. *proinde de pan. diſt.* 1. *ex can. conſiderandum diſt* 86. *ex can. ſi mulier* 5. *diſt. ex can. cum percuſſio* 7 *q.* 1. *ex can. generaliter juncto can. Epiſcopus diſt.* 82. *ex can. ſi res* §. *ſed inhumanum* 14 *q.* 6. *ex L. mutus* §. *manente ff. de Iure dot. late Novarus de El. & Var. q.* 66. *Covar.* L. 2. *var. cap.* 16. *n.* 9.

[*r*] *Feudales.*

Qui ſint judices competentes in cauſis Feudalibus, etiam Clericorum.

Omiſſa feudi definitione, & innumeris diviſionibus; illud obſervandum impręſentia feudum 98
quoddam Eccleſiaſticum eſſe, aliudque ſęculare. Eccleſiaſticum dicitur tripliciter, vel quod datur, aut ſuſcipitur ab Eccleſia, proprio Eccleſiæ nomine: quoddam quod datur a Clerico non tamquam ab Eccleſia *cap.* 1. *de Cler. qui inveſtit. facit. cap.* 1. *quib. mod. feud. conſt. pot.* Quoddam quod recognoſcitur ab Eccleſia, & Clerico §. *fin. de cap. Conradi* - Sæculare eſt quod Eccleſiaſticum non eſt. De feudo autem conſtituendo ex bonis Eccleſiæ, ſciendum antiquitus licuiſſe quidem Prælatis Eccleſiarum bona aliqua Eccleſiæ alicui benemerenti in feudum concedere *cap. per tuas de Don.* Poſtea vero ſtatutum fuit, ut feuda olim conſtituta legitimis ſucceſſoribus traderentur: nova autem fieri omnino non poſſent *cap.* 1. *cap.* 2. *de feudis* notat *Barboſa de univ. Iure L.* 3. *cap.* 30. *n.* 25. Sed nec Roman. Pontifex civitates Eccleſię, aut Caſtra, aut terras quaſcumque Eccleſiæ in novum feudum concedere de poteſtate ordinaria valet *can. non liceat Papa* 12. *q.* 2. ut etiam ſtatuerunt Pius V. *anno* 1567. 4. Kal. *April. ut eſt in Bullar. Rom. conſt.* 35 *qua poſtea fuit a Gregorio XIII. ut in eod. Bull. c.* 1. & *per Sixtum* 5. *in Bull. c.* 1. *confirmata & innovata* nec non *ab Urbano. VIII. notat Barboſa ubi ſupra.*

Poſſunt nihilominus Clerici feuda ſæcularia obtinere. Nam quilibet eſt rei ſuę moderator & arbiter; quid ni igitur poſſit Clerico laicale feudum preberi? Niſi id poſſit vi ſucceſſionis *cap.* 1. §. *ex hoc de feud. Fem. cap.* 1. §. *qui Clericus ſi de feud. defuncti conſt. ſit* poterit tamen feudum obtinere virtute conceſſionis: exemplum eſt *in cap. ex tranſmiſſa* 6. *de foro com.* Ubi R.

de Ca-

Digitized by Google

de Caſaville erat Clericus, ut notat *Gloſſa*, & tamen feudum laicale obtinebat. alios caſus in quibus Clericus feudi laicalis capax eſt adducit *Marta P. 4. de Juriſd. Cent. 1. caſu 21. Vultejus de feud. cap. 4. n. 9.*

Iam quod attinet ad Iudices competentes; ita diſtinguitur. Si inter ſummos valvaſſores ut puta Duces, Comites, Marchiones qui feuda Regalia habent agatur quæſtio, proponenda eſt, & terminanda coram Rege, vel Imperatore §. 1. *Tit. apud quem vel quos contr. feud. term. deb. cap. 1. de Lege Conrad. L. 2. Tit.* 34. Si inter minores Vaſſallos unius domini, controverſia ſit, dominus feudi Iudex erit *cap. Imperialem in §. pen. de probib. feud. alien. per Frid.* Si diverſorum dominorum Vaſſalli decertent pares Curię judices erunt *cap. 1. apud quem vel quos contr. feud.* pares autem Curię dicuntur qui ſint ſimiles domino directo Comites, Duces, Barones §. 1. *quid ſit inveſt. L. 2. Panormitanus in cap. cæterum n. 14. de Iud.* Interim igitur conſtat duos ejuſdem domini vaſſallos coram domino feudi ad litigandum obſtringi.

Quid ſi Clericus ſit feudatarius? Is quoque coram domino laico diſceptabit, nam in hoc ca-
99 ſu Clericus fori privilegio non gaudet expreſſo textu in *cap. ex tranſmiſſa 6. de foro compet. in cap. novit. de Iud. in cap. cæterum de Iud. in cap. Romana §. debet de Appell. in 6. in cap. Imperialem de Probib. feudi alien.*

Ratio eſt, quia totum feudorum jus ex conſuetudine cujuſque provincię petendum eſt, quare & libri feudorum, dicuntur conſuetudines, & uſus. Ut ergo propter peritiam uſumque negotiorũ, Iuriſdictio alicui conceditur, ut fit in mercatoribus, ſeu artificibus, qui juriſdictionem ſuper negotiatione & artificio exercere valent *L. conſulta 23. C. de Teſtam. L. 3. C. de Fabric. L. 11. L. quicumque 2. C. de Exeq. L. 12.* Ideo facile induſerunt dominis feudorum Sacri Canones, ut feudalem cauſam Clerici terminarent.

Si tamen Clericus ſe neget feudatarium, Iudex competens erit Eccleſiaſticus ut limitat *Oliva de foro Eccl. P. 1. q. 26 n. 35.*

(ſ) Speciale.

DISSERTATIO XIII.

De aliis cauſis, quæ forum ſpeciale nimirum Eccleſiæ requirunt, ut ſunt cauſæ Iuramenti, immunitatis & cenſurarum.

Fertur Cujacium de Religionum controverſiis interrogatum reſpondiſſe, eas ad edictum Prætoris non pertinere, ut memoriæ prodidit *Papir. Maſſonus*. Et merito; quid enim juris habet laica poteſtas in cauſis Religionis, & ſpiritualibus, & Eccleſiaſticis? Textus *in L. omni 6. C. de S. S. Eccl. in cap 3. de Iud. in cap. 3. de Ord. cognit. in cap. 5. qui filii ſint legit.*

100 At quæ nam ſunt tales cauſę? Cauſas eſſe profanas quę non ſunt expreſſæ in *clement. diſpendioſam de Iudiciis* cenſuit non rectè *Mandoſius de Monit. q. 14. n. 2.* Ea clementina has cauſas pręciſe in foro Eccleſię ventilandas recenſet: cauſas dignitatum, perſonatuum, officiorum, canonicatuum, vel præbendarum, decimarum, matrimonii, uſurarum. Quarum nonnullas jampridem examinavimus latiſſime *L. 2. Tit. 19. diſſert. 5. per tot. & Tit. 28. diſſert. 6. per tot.*

Sed in ea clementina re vera minime numerantur cauſæ omnes, quæ ſolius fori Eccleſiaſtici ſunt. Altum ibi ſilentium de cauſis Juramenti, immunitatis, cenſurarum, quas item cauſas certum eſt, ad ſolum Eccleſiaſticum Judicem pertinere. Et ſi quis dubitat, jam ego labori non parcam, ut omni remota dubitatione quod aſſervi eluceſcat.

DE CAUSIS IURAMENTI.

Quod attinet ad cauſas Juramenti; Hę du- 101
plicis ſpeciei; aut circa obſervationem, aut circa abſolutionem.

Si diſceptetur de obſervatione Juramenti, expediti Juris eſt, eum qui promiſit jurejurando, 102
ad forum Eccleſiaſticum poſſe vocari. Et hoc eſt quod vulgò dicitur juramentum adiicere forum foro: nimirum, cum ob contractum reus in foro laicali debuiſſet conveniri, adiecto juramento eſt in arbitrio actoris, etiam adire judicem Eccleſiaſticum quoad obſervantiam.

Probatur ex *cap. fin. de foro compet. in 6.* ibi: *poteris convenire*, verbum *poteſt* facultatiuum eſt *L. 1. C. quomodo & quando Iud. L. non quidquid ff. de Iud.*

Addo ad comprobationem Textum in *cap. licet mulieres de Iur. in 6.* in quo laicus Judex, ab Eccleſiaſtico jubetur obſervantię juramenti invigilare, quem Textum ſic accipit, *Dominicus, Francus, Ioann. Andr. in cap. tuam de Ord. cogn.*

Et quod Judex Eccleſiaſticus etiam ſit competens, patet ex Textu expreſſo in *cap. novit de Iud.* ibi: *quod ad Iudicium Eccleſiæ non eſt dubium pertinere*: ex Textu *in cap. per venerabilem de Elect.*

Hoc tamen verum eſt niſi de viribus Juramenti quæſtio ſit, quo caſu ſolus Judex Eccleſiaſticus eſt competens *d. cap. novit & d. cap. per venerabilem.*

Cum igitur obſervantia ſit quid facti, ea ad Judicem quandoque ſæcularem ſpectare poteſt ut diximus *Lib. 2. Tit. 17. diſſ.* VI.

Hinc adytus aperitur paucis dirimendi quęſtionem illam, an valeat ſtatutum Principis, aut decretum, quo Juramentum aliquo caſu vetat 103
pręſtari?

Communis eſt Doctorum traditio, quod ubi agitur, de Juramento nondum præſtito, ſed prohibito pręſtari in futurum, iſto caſu, jus ſit Principi illud impediendi *Auth. decernimus C. de Recept. Arb.* qui Textus videtur expreſſus. Non enim de viribus Juramenti agitur, ſed de facto an ſit præſtandum notat *Ancharan. in cap. ea*

Digitized by Google

quæ in 3. q. de Reg. Iur. in 6. Covarr. in cap. quamvis pactum in 2. part. §. 1. n. 7. Marta de Iuriſd. P. 2. *cap. 40. n. 17.*

Nec obſtat quod Crotus oppooit in L. *omnes populi n. 47. ff. de Iuſt. & Iur.* quod non permittitur directe, id neque indirecte licet *cap. tua de Procur. cap. cum quid una via de Reg. Iur. in 6.*

Reſp. Marta id procedere, cum non verſamur in caſibus mixti fori. Hinc, & tollit Princeps facultatem jurandi, ut in caſu *Auth. de nupt. cap. 43. Auth. ut ſcanica &c.*

De obſervantia quæ viget in Etruria, circa forum, in tali caſu, videatur *Sabellus verbo Iuramentum n. 53.*

Si diſceptetur de abſolutione Juramenti, ne qua ſit æquivocatio, ut forum competens inno-
204 teſcat, varii modi, quibus deſiuit habere vires Juramentum ſunt prænotandi.

Deſiuit habere vires juſiurandum, cum impletum fuerit L. *& per juſiurandum 13. ff. de accept. cap. ad noſtram de Iurejur.* Item cum adverſus contractum juratum erit præſcriptum *cap. ſi diligenti 17. de Præſcript.* notat *Covarr. in* L. 1. *var cap 9. n. 6. Antoniel. de Tempore leg. L. 2. cap. 67. n 64.* Rurſus finitur morte, quoad vinculum religionis *cap. ſi hæredes de Teſtamentis* licet quoad vinculum juſtitiæ hæres obligetur *cap. tua cap. Ioannes de Teſtam. Auth. de Iurejur. a morient. præſt. Sebaſtian. Medic. in tract. mors omnia ſolvit Concl. 58.* Ultra hæc, ceſſat juramentum irritatione, cum ſuperior illud irritat *can. mulier 2. q. 2. can. pueri 22. q. 5. can. puella 22 q. 2. L. 2. §. voto ff. de Poll. can. ſi quis 19. 22. q. 4.*

Inſuper perimitur obligatio jurata commutatione in aliud opus evidenter melius *can. ſi aliquid 22. q 4. cap. ſcriptura de voto & voti redempt. cap. pervenit de Iur. jur.* Nec non etiam finitur juramenti obligatio remiſſione ſeu condonatione, cum nempe creditor, cui jurejurando promiſſum eſt, gratuito liberat debitorem ab obligatione, perinde ac ſi ſoluiſſet *cap 2. de ſponſ. cap. 1. de Iur.* Tandem diſſolvitur vinculum religioſum relaxatione, ideſt abſolutione, quæ nomina idem denotant. Hæc vero abſolutio, aut perfecta eſt, aut imperfecta. Perfecta cum vis omnis religioſa tollitur: imperfecta cum abſolutio conceditur ad ſolum agendi finem *cap. pervenit in primo Textu de Iur. jur. Lælius Mancinus de abſol. Iur. cap. 6.* Satis hæc de modis quibus Juramentum finitur.

Venio ad forum competens, pro diſſolutione impetranda; nec grave ſit cogitationem in ſingulis illis modis prænotatis iterum defigere.

Si impletum fuerit Juramentum, ſi præſcriptum adverſus contractum juratum, ſi morte peremptus ille qui juravit, non eſt cur de judice quæratur.

At quis erit ſuperior idoneus ad irritandum Juramentum, ad illud commutandum, ad illud remittendum, ad illud relaxandum, vel perfecte vel imperfecte? In his quidem caſibus de idonea poteſtate ſolliciti eſſe debemus.

Superior idoneus ad irritandum Iuramentum, 205
eſt pater qui filii Juramentum irritare valet *Numeror. cap 30.* ibi.. ſin autem ſtatim ut audierit contradixerit pater & vota & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur ſponſioni, conſonat Textus *in can. mulier 22 q. 2. in can. pueri 22. q. 5.* Itemque mater *can puella 20. q. 2.* Laiman L. 4. *Tract 4. de Voto cap. 7.* addo *can. ſi quis 12. q. 4.* ibi: *in domo parentum.* Tutor ſimiliter facultate eadem præditus eſt *can. puella 20. q. 2. Baſſaus verbo Votum in ſupplem. n. 34* Maritus pariter uxoris juramenta irritat *can. manifeſtum 33. q. 5. Sanchez de matr.* L. 9. *diſp. 39 n. 4.* Prælatus multo magis ſuorum Clericorum irritat juramenta *cap. venientes de Iur. Laiman L. 4. Tract. 3. n. 1. & 2.* Dominus etiam ſervorum irritat juramenta *L. 2. §. voto ff. de poll.*

Superior idoneus ad commutandum juramen- 109
tum in melius eſt Epiſcopus. Inquo ſic diſtinguendum. Juramenta & vota Deo principaliter præſtita poſſunt in evidenter melius commutari ſine ſuperioris auctoritate, ita *D. Thomas 2. q. 88. art. 22.* dum ait in dubio, an opus in quod ſit commutatio ſit gratius Deo, Prælati auctoritatem neceſſariam fore, prout accipitur Textus *in cap. pervenit 3. de Iur. cap. licet 6. de Pæn. & rem.* notat *Covarr. in cap. quamvis P. 1. §. 3. n. 4. de Pact. in 6.* ergo niſi dubium ſit, alia non eſt opus auctoritate *Gonzal. in cap. 1. de Voto n. 10.* At ſi agitur de Juramentis præſtitis in favorem hominis, ejus conſenſu opus eſt. Ut enim ejus conſenſu remitti obligatio poteſt, ita commutari *Sanchez L. 2. de matr. diſp. 46. n. 4. Tom. 1.* Nam ex conſenſu creditoris aliud pro alio ſolui poteſt L. 1. §. *an poteſt ff. de conſt pecun. l. item §. qui paratus ff. quib. mod. pig.*

Superiore ad remiſſionem juramenti non eſt opus. Quia, dum creditor, cui facta eſt promiſſio jurata liberalitatis impulſu condonat debitum remiſſio juramenti non eſt actus Juriſdictionis, ſed dominii, quod exercetur in re ad ſe ſpectante, ut optime ratiocinatur *Thom. del Bene de Iuram. cap. 3. dub. 4. n. 3.*

Tunc autem Epiſcopus in hac remiſſione ſe ingerit cum tenetur Juramentum creditor remittere, & tamen renuit. Epiſcopus ad remiſſionē cōpellet *cap 1. de Iur. jur. Sanchez. L. 1. de matr. diſp. 32. n. 18.*

Superior Relaxationis cujuſcumque, ſive perfec- 207
tæ, ſive imperfectæ, ſolus eſt Judex Eccleſiaſticus.

De perfecta relaxatione conſtabit ex argumento quod iam ſubiiciam, & ex auctoritatibus.

Argumentum eſt, quia nil aliud agitur relaxatione, niſi nomine Dei remittere, & condonare illud Ius quod erat Creatori omnipotenti quæſitum, ut explicavimus L. 1. *Tit. 2. n. 25.* Hinc Canones diſpenſationem vocant ſolutionem a jure, ut *in can. ſicut in fine diſt. 15.* exemptionem

a debi-

a debito ut *in can. diſpenſationes* 1. *q.* 7. ceſſationem, ut *in can. pro remedio* 1. *q.* 7. temperationem ut *in can. neceſſaria* 1. *q.* 7. Atqui Dei miniſter, qui ejus gerat partes, eſt ſolum Eccleſiaſticus Præſul, *can. auctoritatem* 15 *q.* 6. *cap. nouit de Iud.* Rebus enim divinis præſidet *can. denique can. cum ad verum* 96. *diſt.*

Autoritas eſt Textus expreſſus *in cap. ſicut* 29. *de Iur. jur.*

Et inſuper exempla impromptu ſunt relaxationis per ſolam Eccleſiam conceſſæ, ut *in can. aliis* 15. *q.* 7. *in can. nos ib. in cap. ad Apoſtolicam* §. *nos quidem de ſent. & re jud. in* 6.

At Setſerus *in tract. de Iuram.* L. 1. *cap.* 24. ſuccenſet huic ſententiæ.

Opponit Textum in *L. fin. ff. ad muncip.* ibi .. Imperatores Antoninus, & Verus reſcripſerunt .. gratiam ſe facere jurisjurandi.

Omiſſa ſolutione *Sebaſtiani Neuii ad illam legem fin.* Olim Imperatores utramque exercuere Iuriſdictionem, nam & eorum juſſu res conſecrabantur L. *ſacra* §. 1. *ff. de Rer. Diuiſ.* quod illis ab Auguſto tributum perhibent, ut vel Auſonius Cæſarem ſuum Relligionis Pontificem dixerit. Attamen Nicholaus I. *in Epiſt. ad Michaelem Carul,* vetuit ne titulum ſacræ dignitatis inpoſterum Imperatores uſurparent *can. Imperium* 10. *diſt.* Cum ergo tanta pollerent olim Imperatores auctoritate, non mirum ſi gratiam jurisjurandi ſe facere poſſe pronunciarint.

Opponit Politici Magiſtratus, æque ac Eccleſiaſtici Deum eſſe auctorem *D. Paul. ad Rom.* 13. *David Pſalmo* 145.

Sed ipſe ſuo ſe ferit acinace, dum Iuriſdictionem diviſam eſſe admittit, ut debuit admittere, *ex can. indicatum* 89 *diſt. ex can. cum ad verum* 96. *diſt.* Si diviſa juriſdictio eſt, Ergo neutra alterius invadet negotia: ergo Iuramenti relaxatio, quæ eſt res quædam ſpirituali digna poteſtate, ad eam ipſam pertinebit. Ad ſummum circa factum Iuramenti aliquatenus decernet Laica poteſtas L. *ult. ff. qui ſatiſd. cog.* L. 2. C. *de ind. vid. coll. Nouella.* 51. *Scenicas non ſolum &c. Couarr. in cap. quamuis part.* 1. *Rel.* § 3. *n.* 7. & ſimilis ſenſus eſt Textus in L. *de periuro ff. de Crim. ſtell. in* L. *Lucius ff.* de *bis qui not. inam. in* L. *ad gere verſ lege Iul. ff.* de *Iure patr. in* L. *ſi quis* §. *ſi quis ff.* de *Leg.* 1. *Salgad. Labyr* Cred. *P.* 1. *cap. fin. n.* 50.

109 De imperfecta relaxatione conſtabit ſimiliter, eam ad ſolum Iudicem Eccleſiaſticum pertinere ex jam adducendis.

Sed proponamus caſum, ne obſcuritatis inſimulemur Supponendum in contractu jurato, aliquam ſubniſci, aut reperiri cauſam, ob quam debitor velit, poſſitque impugnare contractum; ecce; pupillus major factus inſtrumento tutorem liberat, ex diſpoſitione Textus in *L. ſi mulier. C. ad Vellejan.* renũciat omnibus auxiliis juxta Textum in *L. quæritur* § *ſi venditor ff de ed. ed.* poſtremo jurat ab his promiſſis, ſe nullatenus receſſurum. Agnoſcit poſtea ſe læſum. En novam cauſam. Vult contra promiſſionẽ juratam venire, vult agere. Petenda eſt a Iudice competenti abſolutio ad agendum, ne incurrat perjurium.

Dico jam, talis abſolutio ſi concedatur, tantum ſuſpendi obligationem juratam, non tamen dirimi *Couar. L.* 1. *Var. cap* 4. *n.* 6. *Lalius Manc. in tract. de Relax.* Iur. Ac proinde conceditur hæc abſolutio non per verbum *abſoluere*; ſed per verbum *babilitare Riccius in Praxi P* 1. *Reſol.* 310. ubi clauſulæ ponũtur relaxationis; *Ventriglia in Praxi annot.* 41. §. *un. n.* 8. His præcognitis.

Probo Iudicem Eccleſiaſticum tantum eſſe competentem. Quia, qui petit relaxationem ad agendum, tacite proponit juramentum vires non ſortiri, ob læſionem; atqui de viribus juramenti notitiam ſolius Eccleſiæ eſſe conſtat *cap. cum quidam* §. *fin.* de Iur. jur. *cap. licet eod. in* 6.

Proprius autem Epiſcopus, eſt Epiſcopus Diæceſis *cap.* 3. *de bis qua vi metuq. Lal. Mancinus ubi ſupra cap.* 8. Quod procedit, ſi juramentum proponatur continere turpitudinem ex parte creditoris. Cæterum ſi valde hoc dubium ſit relaxatio ſpectabit ad Pontificem *cap. per uerabilem qui filii ſint legitimi*. Dubium autem ineſſe dicitur, quando ob varias D D opiniones anxius hæret Epiſcopus, an relaxet. Cum vero id ſpectare ad Pontificem dicimus, non excludimus Legatos Apoſtolicos. Quia conceſſio relaxationis, ex leviorum numero eſt, quæ quantumuis Pontifici reſervata, non tamen Legato videbitur adempta docet *Lælius Manc. dicto cap.* 8. *de Relax. addo* Fachin. L. 8. *cap.* 62. *contr.*

DE CAUSIS IMMUNITATIS.

Quod attinet ad cauſas immunitatis. Has quidem eſſe mixti fori, defendit *Marta de Iuriſd. P.* 2. *cap.* 50. darique locum præventioni. 110

Sed noſtra ſententia eſt, cognitionem immunitatis & ante Gregor. XIV. & poſt ejus conſtitutionem ad forum Eccleſiæ pertinere. 111

Probatur I. ex *can ad Epiſcopos* 16. *q.* 4. ibi: Gelaſius Papa .. ad Epiſcopos cæteros hanc direximus juſſionem, eos, qui Eccleſias violaſſe perhibentur acceſſu earum judicent eſſe indignos. Iudicat ergo Epiſcopus aliquem immunitate indignum eſſe.

Probatur II. ex *cap. fin. de imm. Eccl.* ibi .. mandamus quatenus publice nuncietis, tales non debere gaudere immunitatis privilegio quo faciunt ſe indignos. publice autem nunciare, actus eſt Iuriſdictionis *cap. licet de ſent. exc. in* 6. *l. conſulta C. de Teſtam. cap. ex tenore de teſtib.* L. *pen. ff. de Pactis* juncto *Timæo* Fabro *diſp.* 12. *ad Inſt. Imper.*

Probatur III. ex Bulla Gregor. XIV. *cum aliis* ibi: ſi laici non gaudent immunitate, & tunc ſine expreſſa licentia Epiſcopi, & interventu perſonæ Eccleſiaſticæ ab eo auctoritatem habentis facultatem non habeant extrahendi, Et poſtquam ab Eccleſiis fuerint extracti, ait Bulla, curiæ ſæculari non eſſe conſignandos .. Niſi cognito prius .. per Epiſcopum, ſeu ab eo deputatum an ipſi

vere

Digitized by Google

.. vere ctimina ſuperius expreſſi commiſerint. Ergo cognitio immunitatis juxta Gregorianam conſtitutionem eſt Solius Iudicis Eccleſiaſtici. Quæ pars Pontificii decreti tam elucet, ut merito *Farinaccius in append. cap.* 31 *de Carcer. n.* 367. reprehendat *Vulpellium reſponſ.* 110. *n.* 6. quatenus ait.. Quod ſi reus laicus ſit, & captus extra .. Eccleſiam in ſ halis ejus, cognitio hujuſmodi .. pertineat ad ſæcularem Iudicem.

Et ideo hanc opinionem tuetur *Ciarlinus Contr. For.* L. 1. *cap.* 10. *n.* 33. *Diana Tom.* 1. *Tract.* 1. *de imm. Reſol.* 14 *& Tomo* 6. *Tract.* 1. *Reſ.* 28. qui egregie hoc ipſum de Iure communi procedere oſtendit, imo & de Iure Civili Ventriglia *Tomo* 2. *Annot.* 13. §. 2. *n.* 52. *Pax Iordan.* L. 11. *Tit* 3. *n.* 293. *Gambacurt. de immun.* L. 6. *cap.* 2. *n.* 1. *Correa in repet. cap. inter alia de imm. P.* 4. *n.* 2.

Ratio eſt quia rerum ſacrarum honor, ad Eccleſiarum præſules attinet *cap. decernimus de Iud.* ut diſſerit Barboſa de *univerſ.* Iure L. 2. *cap.* 3. *n.* 258 ex *Gloſſa in can. inter alia*, *& in can. ſicut* 17. *q.* 4.

112 Quare Urbanus III. prudentiſſime erexit Sacram Congregationem Iuriſdictionis & immunitatis Eccleſiaſticæ, in qua potiſſime diſcutiantur cauſæ concernentes Eccleſiaſticam immunitatem localē cum Epiſcopus violatores immunitatis cenſuris innodavit, vel eas comminatur, & ad Sacram Congregationem recurritur, prout docto calamo exponit *Card. de Luca in Relat. Rom. Cur. diſcurſu* 17. *per tot.*

Non adverſantur plures leges, ex Codice deſumptę, ut Textus in L. *pateant in fine verſ. ſed neque C. de his qui ad Eccl* ibi.. ſed neque Epiſco- .. po inconſulto, nec ſine noſtra, ſive Iudicum .. in hac alma urbe, vel ubicumque. juſſione ar- .. matum quempiam ab Eccleſiis abſtrahi opor- .. tebit. En utrumque Iudicem competentem Eccleſiaſticum, & ſęcularem. inſuper idem evincitur ex L. *præſenti C. eod. T.* ex *Auth. ſi quis verſ. ſi tamen in ſacro oratorio* C. ad L. *Iul.* de *Adult.*

Optime Reſpondet *Covarruvias* L. 2. *Var. cap.* 20. In materia & tractatu immunitatis Eccleſiarum ſtandum eſſe Iuris Pontificii decretis, non Iuris Cæſarei ſanctionibus: Pertinet enim hoc ad honorem, & reverentiam exhibendam locis ſacris, quorum cura ad Pontifices, & Prælatos Eccleſiarum ſpectat.

Non repugnat inſuper Textus in *can. diffinivit* 17. *q.* 4. Ubi violatores immunitatis ſeveritati Regiæ ſubiacere dicuntur.

Reſp. in eo Textu peragi de auxilio brachii ſæcularis implorando; verbum *Principis* in eodem canone ſignificat *Præſulis Eccleſiæ can. corpora de conſ. diſt.* 1.

Nec turbat etiam, quod extrahere aliquem ab Eccleſia ſit ſacrilegium *can. frater* 10. *cauſ.* 17. *q.* 4. ibi: *qui admittere ſacrilegium non dubitavit*; atqui ſacrilegium eſt mixti fori *cap. cum generale hoc Tit.* ergo &c.

Reſp. violantem immunitatem Eccleſię id *ſacrilegii* genus patraſſe, cujus cognitio ad ſolum Eccleſiaſticum Iudicem pertineat, ut demonſtravimus. At rerum Eccleſiaſticarum invaſores, de quibus agitur in *d. cap. cum generale*, ſtricte olim pro ſacrilegis non habebantur: quare jura in quibus de hoc delicto agitur, utuntur verbis improprietatem, & ſimilitudinem denotantibus *can. prædia* 11. *q.* 1. *cap. conqueſtus hoc Tit.* obſervat *Gonz. in* d. *cap. cum generale n.* 5. Eſt ergo evidens diſparitas.

DE CAUSIS CENSURARUM.

Quod attinet ad cauſas cenſurarum. Sentiendum eſt nullos Iudices ſæculares, aliquod ſuper cenſuris judicium, aut cognitionem habere poſſe. 114

Probatur I. aſſertio. Quia cenſura, auctoritate a Chriſto D. conceſſa, imponitur *Math. cap.* 18. *amen* dico *vobis*, *quæcumque ligaveritis ſuper terram erunt ligata & in Cælis.* elegans Textus *in can. nemo contemnat* 11. *q.* 3. ibi.. nemo con- .. temnat vincula Eccleſiaſtica non enim homo .. eſt, qui ligat ſed Chriſtus: conſonat Textus *in can. quodcumque* 24. *q.* 1. - Atqui Iudex ſęcularis in ſpiritualibus expers eſt juriſdictionis *can. bene quidem diſt.* 96. *cap. quanto de* Iud. *cap. nullus de foro comp.* ergo &c.

Probatur II. ex Concilio Tridentino *ſeſſ.* 25. *cap.* 3. ibi.. nefas autem ſit ſęculari cuilibet Ma- .. giſtratui prohibere Eccleſiaſtico Iudici, ne quem .. excomunicet, aut mandare, ut latam exco- .. municationem revocet &c. cum non ad ſæcula- .. res ſed ad Eccleſiaſticos hęc cognitio per- .. tineat.

Probatur III ex *can. merito* 11. *q.* 3. ubi cognitio cenſurarum ſpectare dicitur *ad Epiſcopi regulare judicium*.

Probatur IV. nam Theodoſius Imperator cum fuiſſet excommunicatus, de viribus illius ſententiæ auſus non eſt judicare, quod exemplum *in can. cum apud Theſſalonicum* 11. *q.* 3. adducitur a *Marta de Iuriſd. P.* 3. *cap.* 17. *n.* 17.

Nec obſtat I. Quod ſorte Pontifex facultatem excomunicandi laicis etiam dum impertit, delegat cauſam ſpiritualem, ut cenſuit gloſſa *in can. clericum nullus* 11. *q.* 3. & gloſſa *in cap. decernimus* de *Jud. argum. Textus in can. præter* §. *verum* 22. *diſt.* *& in can Mennam* 2. *q.* 5. *& in can. in Synodo* 63. *diſt.* *& in can te quidem* 11. *q.* 1.

Reſp. poſſe quidem Pontificem ex poteſtate abſoluta laico Iuriſdictionem hanc excomunicandi delegare; ex poteſtate ordinaria Jus hoc, & poteſtas non committitur niſi Clerico, ut diſtinguit *Zoeſius ad Tit. de ſentent. excom n.* 6. Ita ut nec Epiſcopus poſſit laico id demandare *Prapoſitus in can. bene quidem* diſt. 96. *n.* 2.

Non obſtat II. Textus in *Auth. credentes C. de hæret.* Friderici conſtitutione ſæcularis Judex cognoſcit, an excomunicatus intra annum ſatiſfecerit.

Paucis reſpondeo, ſi diligentia perexigua

adhi-

Digitized by Google

adhibeatur, facile dabitur in Codice reperire ſimiles conſtitutiones, prout eſt altera *in L. jubemus C. de S. Trin* Quibus occurritur dicendo cum Gonzales Judicem laicum de jure, & vi excomunicationis non cognoſcere, ſed tantum de facto, ſeu tamquam exequtores Sacri Juris de excomunicatione decreviſſe Imperatores, ut ait *Germonius* L. 2. *de Sacror. Imm. cap.* 14. *n.* 12. alia pereleganter adiicit *Gonzal. in cap.* 2. *de Iud. n.* 10.

Non obſtat III. Textus in *cap. decernimus* 8. *de ſent. excom. in* 6.

Reſp. in hoc quoque Textu tractari de cognitione cenſuræ quoad factum, quæ permittitur ſæculari Judici, veluti an excomunicatus ſit adhuc denunciatus, ad repellendum eumdem a Judicio.

Non obſtat IV. Textus in §. *conventicula* L. 2. *Feud. Tit. de Pace tenenda inter ſubd.*

Nam reſp. cum Grananieto *in cap.* 2. *de Jud. n.* 16. perperam adduci hunc Textum ad probandum Imperatori jus eſſe excomunicandi, cum intelligatur de facultate, quam habet Epiſcopus. Licet enim ibi Fridericus I. dicat *volumus* id refertur ad obſervantiam; illo enim tempore valde erat oppreſſa Eccleſia. Ita etiam accipitur Textus in §. *ſi clericus L.* 2. *Feud. Tit. de Pace tenenda, & ejus viol. Cujacius in not. ad. eumdem Text.*

Non obſtat V. Textus in *can. de illicita* 24. *q.* 3. ubi approbare ſe dicit Pontifex quidquid circa excomunicarionem Cæſares ſtatuunt, etiam quoad Jus, & non quoad ſolum factum.

Replicatur quidquid in corpus Canonicum ex lege Cæſarum inſertum eſt, & approbatum, non eſſe legem amplius Cæſaream, ſed ſacrum Jus *L.* 2. *C. de vet. Jur. enucl.*

Non obſtat VI. *can.* 3. *Concilii Toletani* 12. ibi „ Vidimus nonnullos, & flevimus ex nume„ ro culpatorum receptos in gratiam Principum „ extorres extitiſſe a collegio Sacerdotum. Ab „ eis ergo nulla ſe abſtinebit ſacerdotum com„ munione &c. Ergo Princeps ſecularis abſolvit excomunicatos. Et infert Cironius *ad Tit. de ſent. excom.* in gratiam olim receptos a Rege abſolutos ab excomunicatione exiſtimari conſueviſſe, ut ad oſculum pedum Pontificis admiſſus abſolutus creditur *cap. cum olim* 12. *de Privil.*

Reſp. cum *Petro Marca* L. 4. *Concordia cap.* 14. *Rainaud. de Lit. mon.* 14. *cap.* 2. ibi eum ſenſum eſſe ut excumunicati ab Eccleſia ob violatam Regis perſonam, vel Rempubl. venia a Rege obtenta reconciliandi ſint etiam cum Eccleſia, notat Gonzal. *in cap.* 8. *de off. Iud ord. n.* 14.

[*t*] *Exercet.*

DISSERTATIO XIV.

Quid ſit mandata Iuriſdictio.

Hactenus de foro competenti ordinario. Jam ſe oculis aperit campus alter, in quo excurrere, fructus æque uberes percipiendo, poſſimus. Nunc forum extraordinarium competens occurrit, quod ex mandata, vel prorogata Juriſdictione æſtimatur.

Age jam explicemus terminos. Non loquemur 116
amplius de propria Juriſdictione, quam *habet magiſtratus* L. 6. *ff. de Iuriſd.* ad hoc enim magiſtratus, a populo, aut Principe creati fuere, ut jus dicerent, redderentque *L.* 2. §. *poſt originem* 13. *ff. de Orig. jur.*

Loquemur de Juriſdictione imprimis mandata. In ipſo veſtibulo hujus inveſtigationis, obſervetur, alios eſſe judices delegatos, alios Judices datos, alios electitios.

Iudex delegatus dicitur, cui mandata eſt Iuriſdictio; mandatur Iuriſdictio, ab his, qui eam proprio jure obtinent *L.* 5 *ff. de Iuriſd.* Ergo mandat Iuriſdictionem Princeps, qui Iuriſdictionis eſt dominus, & judices ab his delegati dicuntur divini Iudices L. *omnes* 12. *C. de Iud. L. conſtitutio* 5. *C. de fruct. & litium expenſ.* mandant ſenatores *L. eos C. de appell.* - Mandant Archiepiſcopi *cap. paſtoralis* 11. *de off. ord. Epiſcopi cap.* 1. *eod. tit.* Mandant Proconſules *L. legati ff. de off. Proconſ.* Mandant Præſides *L.* 3. *ff. de off. præſid.* Mandant Magiſtri negotiationum *L. fin. C. de Iuriſd.* - Nil autem aliud eſt 117
mandare Iuriſdictionem quam alii exequendam dare, qui eam nomine mandantis exerceat *L.* 3. *ff. de off. ejus* L. *ſolet ff. de Iuriſd.* qui vice, & partibus ejus, qui mandavit utatur, *L.* 1. §. 1. *ff. de off. ejus* Quo circa exercet quidem Iuriſdictionem ille cui mandata fuit; nihilominus tamen, qui eam mandavit Ius dicere intelligitur L. 5. & 3. *ff. de adm. Tut.* Et mandatarius, 118
Iuriſdictionis ſimplex, & purus vicarius eſt, non Magiſtratus. Transferre autem Juriſdictionem ſuam in alium atque a ſe abdicare nemo poteſt *L. pen. ff. de off. præſid.* Eveniret enim tali translatione magiſtratum conſtitui quod eſt tantum ſupremæ poteſtatis *Scipio Gentil.* L. 2. *de Iuriſd. cap.* 26. *Vinnius Tract. de Iuriſd. cap.* 8. *n.* 4.

Judex datus, de quo in *L. cum Prætor* §. 1. 119
ff. de Iud. in L. *fin. verſ. dato Iudice ff. quis & a quo*, ad differentiam delegati, per ſe exercet Juriſdictionem, cum tamen delegatus, nil proprium habeat. Ideo virtute Juriſdictionis ordinariæ, omnes eam mandare poſſunt, cum nullam Juriſdictionem auctoritate publica ſuffultam transferant *L. more ff. de Iuriſd.* Sed cur Judex datus per ſe dicitur Juriſdictionem exercere? Quia qui eos conſtituunt notionem auctoritate publica in illos transferunt. Nec omnes dare poſſunt Judices, quamquam Juriſdictionem proprio jure habeant, ſive magiſtratus majores ſint ſive minores. Sed quibus aut moribus, aut Senatusconſulto, aut Principis conſtitutione permiſſum eſt. Dare poſſunt Iudices, Principes *L. ſi minor ff. de minor.* Item Prætor *L. cum Prætor* 12. §. 1. *ff. de Iud.* Magiſtratus quo-

que Populi Romani d. L. *cum Prætor*. Conſules, Quæſtor, Præfectus urbi, vel prætorio, Legatus Cæſaris, Præſides provinciarum L. 1. §. *ſi quis* ff. *de App.* L. 3. *ff. de Iuriſd.* L. 1. ff. *quis & a quo appellat.* L. *legatus* ff. *de Accuſ.* L. *ex conſenſu* ff. *de appell. Donellus* L. 17. *comm. cap.* 8. *Anton. Faber.* L. 17. *conject. cap.* 8. Videndus Oſualdus ad Donell. *L.* 17. *cap.* 23. L. A qui explicat Textum in L. *Imperium in fin. ff. de Juriſd.* qui adverſari videtur, *Fachineus* L. 12. *cap.* 80. *contr.*

120 Judex Electitius, de quo, *in cap. a Iudicibus in cap ſane* 2. *q* 6. *in cap. ſane de foro compet in cap.* 1. *de arbitr.* ille eſt, qui datur a Primate cum lis vertitur, inter duos Epiſcopos ex ipſorum conſenſu, ex quo intelligitur Textus difficilis in *can. quiſquis* 29. 2. *q.* 6. dum ſtatuit judicem delegatum non poſſe excomunicare, contra Textum in *cap. de cauſis* 4. §. 1. *in cap. præterea* 5. *in cap. ſignificaſti* 7. *in cap. ſane de off. & Pot. Jud. del.* Nimirum quia Judex electitius erat veluti arbiter. Balboa *in cap* cauſam 14. *n.* 8 *de re Jud.* quidquid contra ſtatuat *Cironius* L 2. *Obſerv. cap.* 2. *Gibalinus de clauſ. mon. Diſq.* 1. *cap.* 9 §. 1. *n.* 7. habebant enim hi facultatem decidendi controverſiam ex ſolo partium conſenſu *Gonz. in cap.* 1. *de off. del. n.* 23.

(*n*) *Itaque.*

DISSERTATIO XV.

Utrum merum Imperium delegari poſſit.

Quid ſit merum Imperium, jampridem expoſui, L. 1. *Tit* 9. *n.* 40. *& ſeq.* & ne actum agam, ad eum locum ſtudioſum Juris reiicio.

121 Hoc tamen addo, ſeparari imperium a Juriſdictione. *Poteſtas* de cauſis Civilibus cognoſcendi ſola nomen accepit Juriſdictionis. Cur ita? Quia magiſtratus olim Urbani, quos penes eſſe dicebatur Juriſdictio, de ſolis cauſis civilibus cognoſcebant; poteſtas de criminie cognoſcendi, præſertim de capite Romani Civis penes populum erat, & ut queq. inciderent crimina, ita de iis aut ipſe cognoſcebat, aut aliis eam cognitionem mandabat; quod & aliquando a ſenatu factum legimus *Livius L.* 39. Verum queſtionibus perpetuis conſtitutis quod contigit Cenſorino, & Manlio Coſſ. ut ait Cicero in *Brut.* anno ab Urbe condita 605. ſeptoaginta annis, antequam Sylla tyrannidem Romæ exerceret,
122 Prætores ordinarii creati ſunt, qui cum Quæſitore & Judicibus ex ordine equeſtri, & ſenatorio, ſelectis de cauſis criminalibus agnoſcerent, de quibus non videbatur quærendum extra ordinem, ut de repetundis, ambitu, majeſtate, peculatu. Queſtiones perpetuæ dicebantur, cum quod forma quedam perpetua judicii exercendi erat legibus efformata, nec iterari opus erat alia lege ſemel præſcriptam formam, tum etiam quia prætor annuam exercebat provinciam, nec quoties quærendum videretur toties, ut olim erat creandus qui quæreret, & abſoluto Judicio munus ceſſaret. Tantumque ſi novum ſcelus emerſiſſet ulciſcendum, ad populum ferebatur, ut is queſtorem quem vellet deſignaret ſic Lege Pompeia L. Domitius Ahenobarbus creatus eſt queſtor, qui de vi cujus Milo poſtulabatur reus exquireret. Conſtituto Principe Præfecto Urbi Jus animadvertendi in facinoroſos tributum eſt, & preſidibus Provinciarum in quas a Principe mittebantur Pretores urbani amplius idem jus non habuere L. 1. §. *ſolent ff. de off Præf. urbi* L. 3. §. *ſed ſi* 15. *ff. de ſuſpect. Tut.* - Imperium merum & quidem pleniſſimum habuere prefecti prætorio L. 1. §. 4. *ff. de Leg.* 3. de quibus diſſeruimus L. 1. *Tit.* 9. *n.* 1. Cujus officium tempore poſtetiorum imperatorum in officium Civile degeneravit, cum ex primæva inſtitutione tantum eſſet militare *Sueton. in Auguſt. & Arcad.* L. *un. ff. de off Præf. Prætor.*

Jam ad rem noſtram; habent etiam magiſtratus Eccleſiaſtici merum Imperium. Dubitas? 123
En oſtendam. Audi Textum *in cap perniciosa de officio Ord.* ibi „ Habeant igitur Epiſcopi ſingularum urbium in ſuis Diæceſibus liberam „ poteſtatem adulteria, & ſcelera inquirere, „ ulciſci, & judicare, probant idem Textus in *can. ſi quis Epiſcopus* 2. *q.* 7. *ex can.* 22. *Collect. Adriani* & non, *ex Synodo Romana* ut perperam citatur a Gratiano, obſervat *Anton. Auguſt. in notis ad dict. can.* 22. idem confirmat Textus *in cap. viſis* 16. *q.* 2. *in cap fin. de off Archipreſbit. in cap cum ex iniuncto de bar.* alia plura diximus *L* 1. *Tit* 9. *n.* 46. *& ſeq*

An ergo de Jure Canonico merum Imperium 124
delegari poſſit, acerrime diſputatur. Nam de Jure Civili res videtur, tot locis, & tam perſpicue definita, neminem poſſe Jus gladii ſibi datum ad alium transferre, ut mirum ſit reperiri, qui contradicant Textus eſt in L. 1. & §. 1. *ff. de off. ejus cui mand. in* L. 6. *pr. ff. de off. proconſ. in* L. *nemo poteſt* 70. *ff. de Reg. Jur. & ibi Gothofred* Solumque excipitur caſus, cum habens Jus gladii cogitur abeſſe *d. L.* 1. notat *Scipio Gentilis* L. 3. *de Juriſd. cap.* 28. *Binius de Iuriſd. cap.* 3. *Vinnius eod. Tract. cap.* 3. 125

Sit noſtra Concluſio; nec etiam de Jure Canonico merum Imperium poſſe delegari.

Probatur I. Quia nil ſeditioſi cogitare inter Canones, & leges oportet, ſi deficiat expreſſa correctio ſacri Juris: imo jura juribus ſunt concordanda *cap. cum expediat de El. in* 6. ut ceſſet diſſenſio. Hæc deficit. Ergo idem procedit ſecundum canones ut arguit *Vinnius de Iuriſd. cap.* 3. *n.* 4.

Probatur II. quia ratio Iuris civilis, cur excludat delegationem merum Imperium, altius repeti ſolet: nimirum quia id delegari poteſt quod competit jure magiſtratus, ideſt quod tributum fuit magiſtratui eo tempore, quo primum magiſtratus fuit conſtitutus *L.* 1. *ff. de*

off.

Digitized by Google

off. ejus L. more ff. de Iuriſd. At merum Imperium non fuit magiſtratibus tributum, quo tempore conditi ſunt, ſed poſtea; videlicet Lege, Senatus conſ. aut Principum conſtitutione competiit. Ergo merum Imperium magis commendatum fuit magiſtratui, cum de ſumma rerum agatur, nempe de vita; ratio intima deſignatur in *cap. ult. §. is autem de off. & pot. Iud. deleg.* dum ait: *cum in his omnibus cauſis induſtriam & fidem perſonæ cui talia committimus eligere videamur*. Ex quo infert Pontifex in *§. ult.* non licere cauſas hujuſmodi delegare. Vides eamdem rationem, quam profert Ius Civile, militare ſecundum Canones.

Apertius idipſum conſtabit, dum nullum adverſarios proferre locum audiamus, quo evidenter contrarium probetur.

Textus in *cap. in Archiepiſcopatu de raptor.*
126 dum ait: *cum autem exceſſus hujuſmodi rex Siciliæ tibi, & aliis Epiſcopis commiſerit puniendus* - nihil probat. Agit de Principe, quem conſtat negotiis curiſque eſſe implicitum. Nemo dubitat, quin Princeps jus gladii delegare poſſit. Imo ex cauſa inferiori a Principe id permittitur *L. 1. in pr. ff. de off. ejus Auth. de Collator. §. ad hæc cap. quod ſedem de off. ord.* multo magis id licet Principi, qui etiam merum imperium ſibi competens, in aliqua urbe, nobili viro concedere poteſt, ut id perpetuo Jure feudi habeat.

Textus in *cap. aqua de conſ. Eccl.* dum ait: *aqua per Epiſcopum benedicta Eccleſiam reconciliari poſſe per alium Epiſcopum*. Nil etiam probat. Ibi enim ne verbum quidem de mero Imperio, licet enim ea quæ ſunt ordinis Epiſcopalis graviſſima & ardua dicantur attamen, & ibi etiam ſupponitur juſta cauſa impedimenti *Covarr. L. 3. Var. cap. 10. n. 5.*

Textus in *cap. ult. ne Cler. vel mon. in 6.* dum ait: *Epiſcopus &c. ſi homicidio, aut alio maleficio ab aliquibus in Juriſdictione ſua commiſſo ballivo ſuo, aut alii cuicumque injungat*. Non convincit. Nam & hic juſta cauſa ſe prodit delegandi merum Imperium: ſiquidem illud Epiſcopus in cauſis exigentibus pœnam ſanguinis exercere non poteſt.

Textus in *Clem. 1. §. 1. de hæret.* dum ita loquitur: *Et inquiſitor Epiſcopo vel ejus delegato* perperam adducitur. Quia agit de delegato Epiſcopi, ſede vacante. Præterea favor fidei magna cauſa eſt, ut delegatio iſthæc permittatur, ut reſpondet *Felin. in d. cap. quod ſedem.*

Textus duo in *cap. licet de off. Vicar. in 6. & in cap. ſi Epiſcopus de off. ord. in 6.* qui hanc ſententiam continent Epiſcopum Vicario cauſas Criminales committere poſſe. Nil turbat. Obtinent enim In Vicario Epiſcopi, qui idem tribunal cum Epiſcopo conſtituit *cap. Romana in pr. de Appell. in 6.* non ergo Vicarius eſt delegatus *cap. 1. de off. deleg.*

Ratio tamen adducitur a Gonzales, qua ſe permotum affirmat, ut contrariam ſententiam tueretur. Quænam hæc ratio? ſic igitur ait vir eximius *in cap. Paſtoralis de off. deleg. n. 7.* Quod magiſtratibus Eccleſiaſticis proprio Iure, & ratione proprii officii, & dignitatis competit merum imperium, non ſpeciali aliqua lege *cap. ult. 68 diſt. Trid. ſeſſ. 23. cap. 4. de ref.* ergo delegari poteſt.

Quid reſpondendum? Certum eſt, Epiſcopum nondum conſecratum, habita confirmatione exercere jurisdictionem *cap. tranſmiſſam 15. de El.* probavimus *L. 1. Tit. 13. n. 22.* Ergo ex vi ordinis Epiſcopus Iuriſdictionem propria non comparat. Hæc igitur, licet aliquo modo ſit ex Iure divino, tamen derivatur a Pontifice prout explicavimus *L. 1. Tit. 1. n. 23. in fine & L. 2. Tit.* . . . . Jam vero nominatim Pontifices, & jure ſpeciali, merum Imperium ordinariis locorum commiſiſſe conſtat ex *cap. pernicioſa de off. & pot. Iud. ord.* ibi: *ſecundum quod canones cenſent ex can. ſcitote 2. q. 3. ex can. per ſingulas 91. q. 3. ex cap. irrefragabili 13. ex cap. conquerente 16. de off. ord. ex cap. qualiter de Accuſ. ex cap. cum Epiſcopus 7. de off. ord. ex can. ult. 68. diſt. Trid. ſeſſ. 23. de ref. cap. 1.* 127

Ex quo obiter reprehendendus Zoeſius qui ad *Tit Decretal. L. 1. Tit. 29. n. 18.* vocat hanc quæſtionem *de lana caprina*, quod ut ait nullum de Iure Can. ſit merum Imperium, cum merum Imperium ſpectet ad Jus gladii. Sed errat probe. Non enim ut præclare notat *Quint. Æduus in cap. novit de Iud N.* . . . non accipitur *gladius* materialiter, quaſi merum imperium ſit ubi gladio tantum animadvertitur. Gladius eſt inſtrumentum legale. Nec minus gladio utitur is qui deportat, aut aqua, & igne interdicit, aut pœnam imponit pecuniariam *L. aliud §. inter ff. de reg. Iur. &* minima etiam pœna corporis attinet ad Jus gladii *L. in ſervorum ff. de Pæn.* Dicam planius: Tot gradus meri imperii ſtatuuntur quot pœnarum *L. capitalium 28. ff. de Pæn. L. 4. ff. de interd. & rel. Vinnius de Iuriſd. cap 1. n. 5. & ſeq. Corraſ. 4. Miſcell. cap. 17. Govean. in L. 3. ff. de Iuriſd.*

(*x*) *Specialiter.*

Iuriſdictio contentioſa ſpecialiter conceſſa delegari nequit.

Quod contentioſa Iuriſdictio ſpecialiter con- 128
ceſſa, delegari nequeat, hæc evincunt. Tutoris datio Iuriſdictionis eſt *L. 1. ff. de Iuriſd. L. 3. in pr. ff. de poſt.* non intermediæ ſeu mixtæ ut placuit *Donello L. 17. comm. cap. 8. verſ. mixtam* nequit tamen aliis demandari *§. ſed hoc jure & §. ſeq. Inſt. de Att. Tut. Scipio Gentilis 1. de Iuriſd. ad Or. D. Marci cap. 4.* quippe ex ſpeciali conceſſione competit *L. 8. §. 18. ff. de Tranſ.* Hinc neque cognitio ſuſpecti tutoris mandari poteſt utpote ſpeciali lege conceſſa *L. 1. §. ſuſpecti ff. ad S. C. Turp.* licet ex utilitate pupillorum ſit receptum ut generaliter man-

data Iuriſdictione, cognitio quoque de ſuſpectis tutoribus tranſeat L. 1. *ff. de off. ejus* L. 1. §. 2. *ff. de ſuſpect. Tut. Obrect. de Iuriſd. cap.* 5. *n.* 10. ut neceſſe non ſit cum Hotomanno III. Obſer. 4. contrarias Iuriſconſ. diſputationes in forum producere. Notat tamen *Roſr. 1. Tract. de Iud. Rubr. qua perſona poſſint deleg.* commiſſionem hanc reſpectu cognitionis tantum eſſe intelligendam, non pronunciationis: quaſi in cauſa ſuſpecti tutoris delegatus cognoſcere, non judicare poſſit L. 1. §. *ſuſpectis ff. ad S. C. Turp.*

Ultra hæc cauſa ſtatus alii nequit demandari, quod requirat majores Iudices L. 32. §. *Iulian. ff. de recept. arb. & quia*.

Nec demandari poſſunt cauſæ, quę ſunt extraordinariæ cognitionis, Pretoriæve *arg.* L. *ult. C. ubi & apud quem Cujac. in* L. *veſtis ff. de V. S.* Diſſentit *Donellus* L. 17. *com. cap.* 8.

Nec cognitio ſuper mutatione procuratoris poſt litem conteſtatam inſtituenda *Obrect. d. cap.* 5.

Nec Abolitio criminum L. 1. §. 8. *ff. ad S. C. Turp.*

(y) *Voluntaria*.

Voluntaria Iuriſdictio mandari nequit.

Quod voluntaria Iuriſdictio demandari ne-
129 queat, haud admittit *Covarruvias* L. 3. *Var. cap.* 10. *n.* 6. Cui tamen non aſſentior. Nam Emancipatio, Adoptio, Manumiſſio mandari non poſſunt L. 1. C. *de Adopt.* L. 2. §. 1. & L. 3. *ff. de off. Proconſ.* L. 2. C *de off. ejus qui vic.* Sed neque alienatio prædiorum minoris L. 2. *ff. de off. ejus*.

Nec obſtat Textus in L. *apud Proconſulem*
130 17. *ff de man. vindicta* ibi: *ſed & apud legatum ejus manumittere poſſumus* cui ex diametro obſtat Textus in L. 2. §. 1. *ff. de off. Proconſ.*

Vinnius *de Iuriſd. cap.* 8. *n.* 11. ſuſpicitur lectionem d. L. 17. mendoſam eſſe, & pro *apud legatum ejus* reponendum apud *legatum Cæſar.* Eſt autem legatus Cęſaris idem qui paſſim præſes provincię appellatur L. *pen. ff. de off. præſ.* Quaſi idem proconſulis & præſidis jus fuerit.

Nec obſtat Textus *in cap. ult. de off. ord.* Quem ut explicet Covarr. diſtinctionem adhibet non contemnendam. Addique illud poteſt Textum intelligi, ac procedere in favorem animæ, ut notat *Curtius junior in* L. 1. *ff. de off. ejus n* 80.

(aa) *Et poteſt*.

DISSERTATIO XVI.

Quid ſit prorogatio, quotuplex, & qua nam Iuriſdictio prorogari poſſit?

131 Iam vero ſermo inſtituendus, de Iudice qui ſit competens virtute prorogationis.

Prorogatio Juriſdictionis nil eſt aliud, quam
132 Juriſdictionis extra fines ſuos conſenſu privatorum facta productio. Res hæc auditu prima ſpecie incredibilis videtur. Quomodo nam privati Juriſdictionem tribuunt contra Textum *in* L. *privatorū C. de Iuriſd.* L. *eum qui ff. de Iuris?* Hoc imprimis poſitum ſit, non eſſe pro- 133
rogationi locum, niſi inter eos, qui communi Imperio, veluti uni eidemque Principi ſubiecti ſint; ex quo obiter elucet, quam iniuria increpet Cujacius Pontificem *in cap. ſi diligenti de foro compet.* ſtatuentem Clericum prorogare 134
non poſſe laici Judicis Juriſdictionem: quo decreto ſilentium indixit legislatoribus in L. *pen. C. de pactis in* L. *placet* 17. §. 1. C. *de Epiſc. & cl. in Novella* 123. *cap.* 21. An Clericus ſubiectus eſt magiſtratui ſæculari? Sic procedit prorogatio, ut obnoxii ſint prorogantes imperio communi *Vinnius de Iuriſd. cap.* 10. Paulus Caſtrenſis in L. 1. §. *& poſt operis n.* 6. *ff. de nov. oper. nunc.* allegans Textus in *cap. per venerabilem* 13. §. *videbatur verſ. inſuper qui filii ſint legit. Oliva de foro Eccl. P.* 3. *q* 15. *n.* 116. Privati igitur qui eidem Principi ſubiecti ſunt perinde ac Judices, poſſunt omiſſo proprio Judice, alium ex vi conventionis adire, qui ſit ejuſdem Regni. Tunc enim Inferiores Principis Juriſdictioni, quę penes Judices varios reſidet præjudicio non ſunt; nec aliud agunt quam tacito conſenſu Principis, eorum excitare juriſdictionem, ad quod induci poteſt Textus *in* L. 2. §. *ſi & Iudex ff. de Iud.* ita ut quodam ſenſu privati eam tribuant.

Proſequar definitionis explicationem. Ita tamen tribuunt privati, ut extendant Juriſdictionem potius. Etenim Juriſdictio quam antea Iudex habebat, ad has perſonas non extendebatur, ſed ad ſolos veros ſubditos: poſtquam autem ipſorum conſenſu contigit ſubiectio, eadem acquiſivit incrementa, aucta eſt, & dilatata atque idcirco dicitur prorogata, eum in modum quo termini agrorum dicuntur ex alluvione prorogari, prorogari compromiſſum, ideſt in longius intervallum temporis differri L. *diem* 27 ff. *de recept. arb.* Non equidem hoc nomen prorogatio in jure Civili facile invenire datur; ſed 135
parum refert, quo res quæque nomine indigitetur. Certe prorogationis ſubſtantia indicatur *in* L. *ſi conveneriт* ff. *de Iuriſd.* & paſſim alibi:

Venio ad varias prorogationis ſpecies, expoſita hactenus definitione.

Admittimus in noſtro Titulo, prorogationem de perſona, ad perſonam, atque inſuper 136
prorogationem de re ad rem. Hæ duæ ſpecies, ſive modi certo jure nituntur. Prorogatio de perſona ad perſonam Iudicis, habetur in L. *ſi convenerit* 18. *ff. de Iuriſd. juncta* L. 7. §. 4. *ff. de Pact. Bachov. de Iuriſd. prorog. n.* 12. Prorogatio de re ad rem contingere item poteſt ex L. *de qua re* 74. §. 1. ff. *de Iud. ex* L. *inter conventes* 28. ff. *ad municip.*

At vero fidenter explodimus duas alias prorogationis ſpecies, ſive modos de loco ad locum, de tempore ad tempus.

Eas quidem recipiunt communi ferme ſuffra-

gio

Digitized by Google

gio ſcriptores, quibus tamen aſſentiri non poſſum. Imo hanc eorum ſententiam a ratione juris aberrare cenſuit *Salicetus in L. 1. C. de Juriſd. n. 5. Oſuald. ad Donell.* L. 17. *cap.* 9. *Lit. F Vinnius L. 1. ſelect. cap.* 5. & jam demonſtrabitur.

138 Cur ergo prorogationem reiicimus de loco ad
locum. Quia privati poſſunt quidem illi qui ſit Iudex juriſdictionem latiorem prorogatione tribuere, ut initio oſtendimus, & ei qui nulli Iudicio præſit Iuriſdictio, tribui conſenſu litigantium non poteſt L. *privatorum C. de Iuriſd.* Atqui dum prorogari contenditur Iuriſdictio de loco ad locum contenditur, ut virtute prorogationis jus dicat, ille qui privatus eſt. Cur ita? quia Iudex extra ſuum territorium privatus efficitur, L. 3. ff. *de off. præſid.* L. *ult.* ff. *de Iuriſd.* ergo &c.

II. Quia ſi talis admitteretur prorogatio eo ipſo dicendum foret, contentioſam Iuriſdictionem inducere naturam voluntariæ, contra Textum in L. *omnes 2.* ff *de off. proconſ.* Sequelam hanc oſtendo. Actus voluntariæ Iuriſdictionis extra territorium, ab Iusdicente valent expediri L. 2. ff. *de off. proconſ. L. apud* 17. ff. *de man. vind.* & hæc eſt natura voluntariæ Iuriſdictionis; neque enim hi actus ex voluntate privatorum extra territorium expediuntur; id enim quantumcumque conſentirent fieri non poſſet; ſed ex natura ipſius Juriſdictionis voluntariæ. Ergo non diſpari ratione ſi de loco ad locum admitteretur prorogationis effectus, an non contentioſa Iuriſdictio degeneraſſet in voluntariam?

III. Quia ubi ſemel ex conſenſu partium prorogata eſt Iuriſdictio, in invitos etiam exercetur. L. *inter ſtipulantem* §. *ſi ſtichum* ff. *de V. ob.* At in alieno territorio compulſio fieri non poteſt L. *ult.* ff. *de Iuriſd.*

IV. Quia hoc admiſſo, poſſet privatorum pactis effici, ut Iudex prorogatione ſecuta, in loco extraneo, quæ decretum deſiderant, & cauſæ cognitionem, & pro tribunali expedire oportet, exequeretur. Hæc vero, cum more majorum & ad publicam majeſtatem tuendam inducta ſint L. *pen.* ff. *de juſt. & Iure* L. 4. C. *de Dil.* privatorum pactis mutari nequeunt L. *neq. ex prætorio* 27 ff. *de Reg. Jur.* ibi: *neque ex prætorio, neque ex ſolemni jure, privatorum conventione quicquam immutandum eſt.*

Nec refragatur I. Textus cui nititur Carlevalus de *Jud.* L. 1. *Tit.* 1. *Diſp.* 2. *ſect.* 1. *n.* 877 *aliique DD. in cap. ſi ſtatutum* 11. §. *in nullo de Reſcr. in* 6.

Nam ibi ſermo eſt de delegato Pontificis, quem tamquam delegatum Principis conſtat ubique jus dicere poſſe, etiam extra civitatem ſeu diœceſim, in qua deputatus eſt, modo expreſſus partium accedat conſenſus, ut reſpondet *Vinnius* L. 1. *QQ. Select. cap.* 4.

Nec veritatem noſtræ ſententiæ obturbat quod extraneus delinquens a judice loci puniri poſſit L. *præſes* 3. §. *habet* ff. *de off. præſid.* ibi: *habet interdum imperium, & adverſus extraneos homines, ſi quid mali commiſerint.* Ex quo deduci poſſe videtur, vi prorogatæ juriſdictionis in non ſubditum exerceri poſſe juriſdictionem, adeoque dabitur etiam prorogatio de loco ad locum.

Reſp. Judicem punientem delinquentem extraneum, in loco ſuæ juriſdictionis ad ultionem procedere. Quod vero extraneus puniatur mirum non ſit. Cum, quo in loco læſa juſtitia eſt ibi ſit reparanda vindicta, & ſatisfaciendum exemplo.

Satis de prorogatione de loco ad locum.

Inſiſtamus parumper cogitatione, in alia illa,
quæ dicitur fieri de tempore ad tempus. Dum 137
qui eam agnoſcunt atque recipiunt, autumant conſenſu partium eamdem induci, eo ipſo ſtatuunt magiſtratus annui Juriſdictionem conſenſu litigantium protrahi in longius, ut etiam poſt annum inter conſentientes jus dicere poſſit. Hoc ne admitti poteſt?

Nec obſtat Textus in *L. conſenſiſſe* §. *ſi & judex* ff. *de Iud.* ibi „ Si & judex ad tempus datus & „ omnes litigatores conſentiant: niſi ſpecialiter „ principali juſſione prorogatio fuerit inhibita, „ poſſunt tempora, intra quæ juſſus eſt litem „ dirimere, prorogari.

Nam loquitur Textus de judice dato, qui notionem habet, non Juriſdictionem *L. ait Prætor* 5. ff. *de re Iud.* juſſus enim fuit litem aliquam dirimere; non ergo pertinet Textus ad formam ullam prorogandæ juriſdictionis, cum magiſtratus officium annuum a populo, aut principe accepit. Etenim ideo notio prorogatur quoad tempus, quia tempus ſolum partium favorem intelligitur adiectum in ſpeciali commiſſionis caſu.

Nec enim ullius conſenſus quam cujuſque litigantis exigitur L. 2. § 1. ff. *de Iud.* Alia videri poſſunt apud *Enucleat. Donell.* L. 17. *comm. cap.* 10. Lit. *P.*

Venio ad inveſtigandum quæ nam Juriſdictio prorogari poſſit?

Juriſdictio voluntaria, a privatis prorogari poteſt. Caſum ſubnectam, ut id facile innoteſcat.

Primo caſus eſt in L. *emancipari* 36. §. *apud* ff. *de Adopt.* „ apud proconſulem etiam in ea pro- „ vincia, quam ſortitus non eſt, & manumit- „ ti, & in adoptionem dari poſſe placet.

Secundo caſus non diſſimilis habetur in L. *etiam* 15. §. *hi qui* ff. *de manum. vind.* ibi: hi qui „ in Italia, vel alia provincia domicilium ha- „ bent, apud alterius provinciæ præſidem conſi- „ lio adhibito manumittere poſſunt.

Tertio caſus eſt in L. *ſi lex C. de Emanc. Lib.* quem ad hoc adducit *Carleval. de Iud. diſp.* 2. *q.* 7. *ſect.* 4. *n.* 1158.

Non idem aſſerendum de magiſtratu, qui al-
terius magiſtratus, paris, aut etiam minoris ju- 141
riſdictionem voluntariam prorogare non poteſt L. *apud* 10. §. *apud* ff. *de man. vind.* ibi: *apud collegam ſuum prætor manumittere non poteſt.* At quænam ratio? Hæc nimirum, nam cum ad ju-

riſdic-

Digitized by Google

riſdictionem voluntariam attinentia poſſit magiſtratus apud ſe ipſum expedire *L. ſi conſul. 3. ff. de adopt. L. 1. §. Conſules ff. de off. conſ.* neque ulla urgeat neceſſitas ſubmiſſionis, jus non patitur, ut quis contra majeſtatem juriſdictionis ſuæ ſe ſubmittat optime *Carlevalus n. 1159. Hunnius in Proceſſ. Iud. direct. 4. n. 94.*

142 Ultra hęc juriſdictio contentioſa, ſed propria, prorogari poteſt *L. 1. C. de Iuriſd. L. 1. ff. de Iud.*

143 Juriſdictio item mandata prorogationem admittit. In quo tamen articulo ſubſiſtendum eſt. Et quidem, ſi juriſdictio mandata ſit a Pontifice, vel Principe eam prorogari poſſe, nemo dubitat; cum vero, ab inferiore magiſtratu mandata eſt improrogabilem eſſe docent *Giſebert. de reconv. cap. 25 n. 1. Sichard. in L. 1. ff. de Iud. n. 14. Vultejus ibid. n. 81.* Ego tamen indiſtincte mandatam quamlibet juriſdictionem prorogabilem arbitror, uno excepto caſu prorogationis de perſona ad perſonam *cap. cum olim 32. 32. cap. P. & G. de off. deleg.*

Quod prius explicabo; tum evincam auctoritatibus.

Licet igitur exploſę fuerint a nobis illæ prorogationis ſpecies, de loco ad locum de tempore ad tempus. Tamen in delegata juriſdictione ſuperius dicta minime procedunt. Quippe mandatam juriſdictionem prorogari de loco ad locum elucet ex *cap. ſtatutum 11. §. in nonnullo de reſcr. in 6.* licet hoc modo ordinaria juriſdictio non prorogetur. Item de tempore ad tempus prorogabilem eſſe mandatam juriſdictionem conſtat ex *cap. de cauſis 4. de off. & pot. iud. del.* ibi: *quod niſi dies ab Apoſtolico praſixus de communi conſenſu partium prorogetur*. Pariter de re ad rem prorogari mandatam juriſdictionem declarat Textus *in cap. cum olim 32. de off. & pot. Iud. del.* Unus caſus eſt, in quo ceſſat prorogatio mandatæ juriſdictionis, ſi agatur de proroganda juriſdictione de perſona ad perſonam, Textus in *cap. cum olim 32 in cap. P. & G. de off. & pot. del.* Etenim facilius aliquid augetur, quam de novo concedatur *L. 2. § 1. ff. de Iud. L. quod ſi dubitet ff. de Acq. her. Gonz. in cap. 4. de Iud. del.*

Auctoritatibus jam oſtendam mandatam juriſdictionem prorogari poſſe. Id vero probant Textus in *L. 1. ff. de Iud. in cap. ex literis in cap. conſuluit 24. de off. del. in cap. ſuper eo 12. §. fin. de Appell. in cap. venerabilis 6. de Iud. in cap. de cauſis de off. deleg.* Etſi alium ſequatur diſtinctionem *Vinnius de juriſd. cap. 10. n. 6.*

Tandem juriſdictio laicalis per clericum prorogari non poteſt.

144 En Textum expreſſum in *cap. ſi diligenti de foro comp.* ibi: *manifeſte patet quod clerici non ſolum inviti, ſed etiam voluntarie pacisci non poſſunt ut ſæcularia judicia ſubeant.*

Sed ecce acriter ſuccenſent Pontifici ſic decernenti *Cujacius*, in peculiari ad eam decretalem recitatione & *tract. 7. ad African. in L. traiectitia 23. ff. de obl. & act. Vulteius in L. 1. C. de Iud. Bocerus de Iuriſd. cap. 7. n. 10. Matthias Stephanus Pomeranus L. 1. de juriſd. cap. 12. n. 16. & ſeq.* qui ſententiam Pontificiam quaſi incudem mille ictibus cedunt. At quid tum poſtea? Clarius illuſtratur, & purius eniteſcit Veritas. Luditur opera ab adverſariis, ipſique allocinantur dum ut ait Plautus ad ingenium verſutum ſe recipiunt ſuum. Male res agitur, cum legum profanarum auxilia colliguntur, ad ſacri juris ſententiam invadendam. Videamus igitur an bene ac proſpere hoc operis proceſſerit Cujacio, & ejus aſſeclis adverſum Pontificem decertantibus.

Ait I. vetuſtiore Jure Eccleſiaſtico renunciationem hanc fori Eccleſiaſtici Clerico permiſſam fuiſſe. Unde hoc probat? Ex *can. Clericum nullus 11. q. 1.* adeo ut ipſe Pontifex ſe olim imperatoris juriſdictioni ſubiecerit *can. vos ſi incompetenter 2. q. 7.* Sed nec ejuſmodi quid in Conciliis milevitalenſi, & Carthagin. cautum fuit *can. inolita 11. q. 1.* 145

At ea ſumit Cujacius, quę etiam conceſſa nihil adiuvant. An non poteſt declarare interpretari extendere juris prohibitionem Pontifex? Quis neget a principio Privilegium fori clericis ſub ea forma fuiſſe conceſſum, ne ad Judicia ſæcularia traheretur invitus? *d. can. inolita.* Perſequentes verò Pontificis aucta eſt prohibitio, ſeu verius declarata, conſtitutumque, ut etiam volentes coram ſæculari, ſe purgare aut litigare, aut reſpondere non poſſint ut in Concilio Carthagin. *de quo in can. placuit 11. q. 1.* ne ſcilicet id redundaret in opprobrium totius ordinis ſi Clerici divinis officiis dedicati per fora ſæcularia vagarentur, ut in ſimili eſt Textus in *L. 1. §. ſecundo loco ff. de poſtul.* atqui ideo Pontifex *in cap. ſi diligenti* utrumque illud Concilium conjunxit, ut ſcilicet oſtenderet priorem prohibitionem non ſufficere, ſed fuiſſe neceſſariam poſteriorem quę ſpecialiter prohiberet clericis prorogationem hujuſmodi, ut optime obſervat *Barboſa de univ. Jure L. 1. cap. 39. §. 2. n. 11.*

Invehitur II. Cujacius in Pontificem majore conatu, rationem irridens qua utitur legiſlator ipſe, dum ait: *cum non ſit beneficium hoc perſonale, cui renunciari valeat ſed potius toti collegio Eccleſiaſtico publice ſit indultum cui privatorum pactis derogari non poteſt.* Quomodo Juris publici dici poteſt fori privilegium? Forum Clerici privatum quiddam eſt, quod tempore celebrati contractus ſortitur. Obligatio enim parit actionem *L. licet 42. §. ea obligatio ff. de Procur.* ideſt jus perſequendi, ideſt jus proprium agentis, quo ſine quemquam in judicium trahere non poſſumus *L. pupilli 6. §. ult. ff. de neg. geſt.* & hoc forum. Nam magiſtratus poteſtatem ſuam exercet in loco quem actio meretur *L. ius pluribus 8. ff. de Iuſt. & Iur.* Si privatum Jus renunciabile eſt, ergo, & fori privilegium.

Dicta docte, ſed parum urgentia. Quis enim

illud

Digitized by Google

illud concedat ſtatim clericum contrahentem forum ſortiri determinate, quaſi ex jure publico ſit jus privatum? An non poſſunt debitores ſolvere, liti cedere, non ſe defendere ſi conſultius hoc duxerint: nimirum judicium in invitum reddi dicitur cauſative *L. inter ſtipulantem* §. 1. ff. *de V. Ob. l. deſtitiſſe* §. 1. ff *de Iud.* Forum antequam lis incipiat juris publici eſt. Poſtquam vero judex aditus, incipit privati juris eſse. Ultra hęc, an non Cujacius ipſe L. 2. *QQ. Pap. in* §. *Jus publicum* 38. ff. *de Pactis* Rempublicam Eccleſię comparat, adeo ut jus utrinſque ſit publicum? An non jus quod ad ſacerdotia pertinet publicum dicitur in L. 1. §. *hujus ſtudii* ff. *de Iuſt. & Iur.*

Proſequitur vir eximius adhuc opponendo Textum in L *ſi quis in conſcribendo* C *de pactis*.

At paucis occurram. Plumbeum eſt telum lex civilis dum eo depugnatur in ſacros Canones. Lex illa correcta eſt, per Textum quem explicamus ac defendimus.

At urget ulterius, & nihil de contentione remittit. Quemadmodum in *cap. ſignificaſti* hoc *Tit.* ſtatutum invenitur poſse Clericum conſentire in judicem non ſuum Epiſcopi permiſſu: Ita poterit Iudicis laici prorogare juriſdictionem.

At diſſimulat Cuiacius, quæ ſit & quam inſignis differentia, inter unam, aliamque prorogationem. Verum ait Pontifex in *cap. ſignificaſti* Clericum unius diœceſis, poſse litigare in foro Epiſcopi alterius diœceſis ſequta prorogatione ex proprii Epiſcopi conſenſu quia facile qui eſt incompetens fit competens. At laicus Judex non modo eſt incompetens, ſed incapax, ideo eius juriſdictio a Clerico prorogari non poteſt, quia caret prorſus juriſdictione, eius quidem juriſdictio improrogabilis eſt, præclare *Vinnius de juriſd. cap.* 10.

Hactenus de Prorogatione, quæ ſequitur, ex
146 facto hominis diſſeruimus. Remaneret dicendum de juris prorogatione, quam tamen merum interpetrum commentum eſse defendit *Anton. Faber.* 20. *Conject. cap.* 5. *&* 6. de qua ſermo erit infra *ad Tit. de mut. pet.*

(*bb*) *Pænitentia*.

Vi prorogationis forum competens redditur, niſi litigantes pæniteat.

Plane ſequta prorogatione judex, in quem conſenſere litigantes redditus eſt competens
147 *cap. ſignificaſti de foro compet.* L. 2. §. 2. ff. *de Iud.*

At poterunt ne litigantes ipſi nihilominus mutare conſilium, & Judicem illum dimittere?

Diſſi ultas non levis eſt ob legum repugnantiam, quę commodam adhuc nactæ non ſunt conciliationem.

Pænitentiam admitti, ſtatuitur in L. *ſi convenerit* 18. *ff. de Iuriſd.* ibi: *ſi convenerit ut alius*
148 *prætor, quam cuius juriſdictio eſſet ius diceret: Et prius quam adiretur mutata voluntas fuerit:* procul dubio nemo compelletur eiuſmodi conventioni ſtare.

Eamdem non admitti, habetur in L. *ſi quis pen.* C. *de Pactis* ibi: *Sancimus nemini licere adverſus pacta ſua venire.* Inſuper idem ſupponitur in *cap.* 1. *de Iud.* ibi: *primo id promiſerat, & altero die reſpondit hoc ſibi non placere* & qui receſſit a pacto fuit excomunicatus.

Dici poteſt per *l. ſi quis pen. C. de Pactis* correctum fuiſſe jus Pandectarum ait enim Imperator: *Cum alia ſit regula juris antiqui &c. Ita Duarenus in Tit. de Juriſd. cap.* 4.

At ad correctionem confugere quid opus eſt? Si congruam poſſumus invenire concordiam. Dico igitur in d. L. *ſi quis in conſcribendo* non agi de prorogando judice, ſed de pacto non declinandi Judicem. Etenim ſupponitur renun- 149
ciantem præſcriptioni fori competenti ſibi ob cingulum militiæ vel dignitatis iam alios judices ſibi competentes habere veluti domicilii, originis, rei ſitæ &c. Dum itaque renunciat ſpeciali privilegio per quod aliud inſuper forum ſortiebatur, non prorogat ullius judicis juriſdictionem, ſed promittit non declinare eos judices qui ſibi de jure communi competunt. Hæc quidem mea ſententia congruit etiam *cap.* 1. *de Iud.* nec alio ſenſu Textus in *L. ſi quis in conſcribendo* accipitur a Carlevalo *de Iud. diſp.* 2. *Q.* 8. *ſect.* 2. *n.* 1051. licet varias interpretationes adducant Goveanus in *d. L. ſi quis in conſcribendo Donellus ib. Cuiacius tract.* 6. *ad affrican. in princ. Corraſ.* 4. *Miſcell. cap.* 5. *Fachineus* L. 1. *contr. cap* 61. *Vulteius in* L. 1. C. *de Iud. n.* 149. *Gadd. in* L. 3. *n.* 45. *de V. S.*

At inquiunt adverſarii. Satius erat accipere Textum in L. *ſi quis in conſcribendo*, ut non liceat recedere a prorogatione facta per pactum conventum ideſt per pactum adiectum contractui, vel roboratum ſtipulatione: hæc enim pacta ſic obligant *L. in bona fidei* C. *de Pactis* ut ipſe contractus cui adiiciuntur: et ſi a prorogatione ſic facta recedatur pænitens parti alteri ad intereſſe tenetur arg *L. diem proferre in fine* ff. *de Arb.*

Ego vero inflatem in adverſarios conſtituentes hanc differentiam inter Textum in L. *ſi convenerit*, aliumque in *L. ſi quis in conſcribendo*, quod prior Textus agat de prorogatione facta per nudum pactum, alter de prorogatione ſequta per pactum conventum; interrogando, an etiam agi poſſit ad intereſſe, ſi a pacto nudo quis receſſerit? Utique agi poteſt ex Textu in L. *& eleganter* §. *ff. de dolo malo & ibi Bartol. & Bald. Natta conſ.* 213. *n.* 2. Si propter revocatam prorogationem agi poteſt ad intereſſe nullo plane caſu pœnitentia admiſſa eſt, contra quam ipſi DD. volunt, ut urget *Hummius in proceſſ. Jud. direct.* 4. *n.* 1021 Quare Conciliationi noſtræ adhærendum, donec potior excogitetur interpretatio.

(*cc*) *Finitur*.

Quomodo nam Juriſdictio qualibet finiatur?

Primo

enim ea gerit tali carens mandato, is propriè non Procurator ſed negotiorum geſtor eſt appellandus, eademque ratione tutor, curatorve non dicitur procurator; nec cognitor hoc nomine procuratoris donatur. Et ſi quis mandato carens alienæ litis cauſam ſuſtineat, falſus eſt procurator *l. falſus C. de furtis*.

Species procuratorum, hæ ſunt. Quidam eſt in rem ſuam (*c*) procurator, ut ceſſionarius, ut conſtitutarius: (*d*) quidam in rem alienam, & ad hanc ſpeciem procuratores pertinent tam ab homine, quàm a lege conſtituti, ex quibus illi dativi, hi legitimi vocantur. (*e*] Dativus procurator defenſor [*f*) eſt, cognitor, [*g*] & qui pro actore cauſam (*h*) litis ſuſtinet: item ſyndicus, (*i*] inſtitor, [*k*) mandatarius, exequtor ultimæ voluntatis, & commiſſarius. (*m*] Legitimus procurator eſt fructuarius; [*n*) eſt pater in bonis adventitiis (*o*) filii, eſt Prælatus *cap. 2. de donat.*

Quędam negotia ſunt, quæ procuratorem excludunt, ut hæreditatis aditio, [*p*] renunciatio privilegii requirens certiorationem, [*q*) cauſa criminalis, [*q*] cauſa [*ſ*) ſtatus, defenſio pro ſpoliorum [*t*) uſurpatione, quidquid exigit [*u*) induſtriam perſonæ, popularis [*x*) actio, interdum quoque juramentum, (*y*) olim vero litis (*aa*) conteſtatio, & novatio, item acceptilatio. (*bb*)

Nunc videamus qui dare procuratores poſſint, & qui procuratores dari. Dare poſſunt, qui non prohibentur; eſt enim edictum hoc prohibitorium, *l. mutus* 43. *ff. hoc T.* Prohibentur quidam natura, quidam lege. Natura [*cc*] conſtituere procuratorem non poteſt infans, furioſus, & furdus. Lege, qui rerum domini non ſunt, aut rerum ſuarum carent adminiſtratione, ergo nec ſervi, (*dd*) nec filii familias, [*ee*] nec minores, [*ff*) nec tutores, (*gg*) nec curatores, nec procuratores, (*hh*) nec ſyndici fruuntur. hoc jure conſtituendi procuratorem. Hactenus de his qui dare poſſunt. Sed qui nam dari poſſunt procuratores? Et hoc loci pariter ſatis erit noviſſe, qui nam prohibeantur. Prohibentur quidam eſſe procuratores natura, quidam lege. Natura infans, furioſus, mutus, & ſurdus *l.* 43. *hoc Tit.* Lege prodigus, (*ii*) pupillus, minorennis, (*ll*] Clericus (*mm*) fæmina [*nn*] ſervus, excomunicatus, (*oo*) miles, [*pp*] perſona potentior, (*qq*) ut fiſcus, reſp. redemptores alienarum (*rr*) litium.

Sed quomodo nam recte procurator conſtituitur? Mandato recte conſtituitur quod nemine invito alienam litem movere conceſſum eſt; eſt actio jus perſequendi; qui nullam habet actionem, hoc jure [*ſſ*] deſtituitur: hinc ſine mandato falſus (*tt*) eſt procurator. Mandatum & a lege provenire poteſt, & a domino. Lex (*uu*) mandat tutoribus, & curatoribus. Qui vero dominus eſt, procuratorem prævio mandato conſtituit.

Digitized by Google

Mandatum, aut generale omnium bonorum omniumque actionum conceditur; quod perperam (ſaltem juxta leges) quidam (*xx*) cenſent diſtinctum a mandato *cum libera &c.* Aut conceditur ſpeciatim ad certam cauſam. Imo quædam negotia ſunt, quæ ſpeciale mandatum efflagitant. Qualecumque autem mandatum eſſe oporteat; obſervandum eſt, illud concedi, vel in Judicio vel extra Judicium. In Judicio quidem ex parte agentis, ſi dominus mandatum actis (*aaa*) inſinuet, aut literas offerat *l. ne ſatiſdatio ff. rem ratam hab.* mittatve Judici, & ad acta redigi curet: aut ſi ipſe coram Judice procuratorem eligat, & ſe ratum habiturum quidquid ille geſſerit caveat. Nam hæc promiſſio Domini de rati [*bbb*] habitione in omni conſtitutione procuratoris requiritur. Extra (*ccc*) Judicium vero conſtituere procuratorem actor poteſt, aut coram tabellione & teſtibus, aut literis privato, vel quod firmius eſt publico ſigillo munitis. Quando ſic de mandato conſtat, non cogitur procurator cavere dominum rem ratam habiturum. Ubi namque mandatum certum eſt, ceſſat ratihabitionis neceſſitas. Contra (*ddd*) ubi nullum procurator actoris exhibeat mandatum; tunc, ne offerens quidem cautionem, invito adverſario, recipitur; ſed ſi probabiliter dubitetur de mandato, admittitur hoc caſu, cum cautione de rato ut ſi mandatum ſit mutilium. Hæc de procuratore actoris. Qui vero reum defendendi cauſa procurator deſtinatus eſt, recipitur adhibita ſatiſdatione *judicatum ſolvi*: (*eee*) niſi pro eo ſatiſdet dominus eoque nomine hypothecam ſuorum bonorum ſupponat pignori. (*fff*) Denique plures (*ggg*) dari procuratores non eſt inconveniens *cap. ſi duo de Proc. in 6.* Supereſt dicendum de tacita quadam conſtitutione procuratoris; quę contingit cum literis procurator conſtituitur, nec contradicit *l. ſi procuratorem* 65. *Clem.* 1. *eod. T.* Cum dominus præſens alterum patitur ſuam cauſam agere *l. qui patitur* 18. *ff. Mandat.* Satis hęc de forma conſtituendi procuratorem, quæ niſi ſervetur (*hhh*) geſta per illegitimum procuratorem irrita ſunt exiſtimanda; invito enim adverſario procuratorem dare conceſſum fuit, at hic debet eſſe legitimus.

Jam de ſuſcipienda alienæ litis procuratione tractemus. Invitus (*iii*) nemo procurator eſt alienæ litis. At ſuſceptum negotium exequi obligatur. Alia eſt procuratoris actoris obligatio; alia procuratoris rei. Quod attinet ad procuratorem actoris hic obligatur, & litem inſtituere, & rem judicio perſequi, ideſt finem videre controverſiæ; (*kkk*) reconventum tamen dominum defendere non cogitur. (*lll*) Quod attinet ad procuratorem rei, is obligatur tueri dominum, & in prima, & in ſecunda inſtantia *l. ſi procuratorem* 8. §. *igitur ff. mandati* obligatur actori judicatum ſolvere (*mmm*) §. *ſin autem inſt. de ſatiſd.* tametſi factus ſit hęres (*nnn*) ſui principalis.

Effectus

Effectus procuratoriæ obligationis plurimi ſunt. Scilicet ut potior habeatur ratio procuratoris quam domini quoad lis durat. Nam citationes dirigendæ ſunt ad procuratorem, non ad dominum, (*ooo*) & omnes actus (*ppp*) judiciarii abillo non a domino exiguntur, & in ipſum procuratorem fertur ſententia. (*qqq*) tametſi commodum (*rrr*) & incommodum, (*ſſſ*) re vera dominum pertingat, damnunque etiam ex negligentia procuratoris proveniens ipſe (*ttt*) cogatur ſuſtinere.

Ac nequid illibatum ommittatur de effectibus adminiſtrationis procuratoriæ in negotiis extrajudicialibus; ut lite conteſtata procurator ad lites datus litis fit dominus, ſic procurator ad negotia poſtquam deſiit res eſſe integra fit dominus negocii *l. eam §. fin. ff. de conſt. pecun. l. ſtipulatio iſta §. ſi quis inſulam ff. de V. obl. l. 1. ff. de ſtip. ſerv.* Hinc ſi vendens rem domini promiſerit de evictione (*uuu*) in procuratorem emptor agere poterit; an vero hypotheca contrahentis cum procuratore retrotrahatur (*xxx*) ad tempus mandati in notis diſputabitur. Hoc certum eſt mandato impleto, quidquid per cauſam mandati ad mandatarium pervenerit, id mandatori reſtituendum, ut ſi quid emerit *l. idemq.* 10. §. 1. *l. ex mandato* 20. *ff. mand.* Quod adeo verum eſt, ut ſi procurator emerit nomine mandantis fundum, ſed pretium ipſe erogaverit e propria pecunia, fructusque uberrimos pretio ęquivalētes percep rit, dominus compenſatione fructuum facta, fundum ſine (*zzz*) pretii erogatione adipiſcatur.

SUMMARIUM.

1 *PRrocuratorum origo expenditur.*
2 *Interpretatur Textus in* L. nemo 166. ff. de Reg. Jur.
3 *Deſinitio procuratoris explicatur.*
4 *Quis defenſor dicatur ſe offerre.*
5 *Quis ſit cognitor.*
6 *Quis falſus dicatur procurator.*
4 *Tractatur de procuratorum ſpeciebus & primum de ceſſionario.*
8 *Quis in rem ſuam procurator dicatur.*
9 *Quis evadit in rem ſuam procurator, & ceſſis, & mandatis actionibus; quæ ſit inter utrumque caſum differentia.*
10 *Explicatio Textus in* cap. 1. §. licet de procur. in 6.
11 *Actiones aut ſunt directæ, aut utiles, & explicantur.*
12 *Cur actiones directæ cedi non poſſint?*
13 *Utiles vero ceduntur.*
14 *Quid ſit transferri uſum directæ actionis.*
15 *Diſputatur an translato uſu directæ actionis illico ceſſionarius ſit in rem ſuam procurator vel potius exigatur ulterius, ut declaretur a cedente* procurator in rem ſuam?
16 *Defenditur negantium opinio, contrariis refutatis.*
17 Conſtitutarius *quis ſit. & quomodo procurator.*
18 *Procuratores alii legitimi alii dativi.*
19 *Agitur de* defenſore; *in quo differat a procuratore.*
20 *Diſputatur an difenſor omnino debeat carere mandato, ut defenſor dicatur.*
21 *Quis ſit* cognitor.
22 *Quis procurator ad lites? An qui actoris tantum partes tuetur.*
23 De ſyndico, *& variæ ejuſdem appellationes notantur.*
24 *Syndicus non ſatiſdat judicatum ſolvi.*
25 *Nec cavet de rato.*
26 *Quomodo ſyndicus conſtituatur.*
27 *Quid poſſit ſyndicus?*
28 *Diſputatur an ſyndicus recuſare officium ſibi commiſſum valeat?*
29 *De* inſtitore *tractatur.*
30 *Inſtitorum exempla recenſentur.*
31 *Diſputatur an inſtitor ſit procurator.*
32 *Multi affirmativam tuentur opinionem, quibus & nos adhæremus.*

33 *De mandatario.*

34 *Quotuplex mandatum.*

35 *De* commiſſariis *ultimarum voluntatum.*

36 *Explicatur latiſſime Textus in cap. cum tibi de Teſtamentis.*

37 *Quanta ſit commiſſarii poteſtas?*

38 *Uſufructuarius quomodo ſit legitimus procurator.*

39 *Interpretatur textus* in L. 1. in fine ff. de nov. op. nunc.

40 *Pater quoque legitimus eſt procurator adventitiorum filii.*

41 *An pater monachus factus deſinat hanc habere adventitiorum adminiſtrationem.*

42 *Diſputatur an hæreditas adiri valeat per procuratorem?*

43 *Concluſio defenditur procuratorem ab aditione excludi.*

44 *Plures oppoſitiones diluuntur.*

45 *Renunciatio prærequirens certiorationem, non admittit procuratorem.*

46 *Diſputatur, quando nam in cauſis criminalibus locus ſit procuratori.*

47 *Sententia Antonii Roſelli defenditur.*

48 *Cauſa ſtatus excludunt procuratorem, qua nam illa ſint.*

49 *Spoliorum uſurpatores ſe defendere per procuratorem non poſſunt.*

50 *Elegans diſſertatio de negotiis induſtriam perſona requirentibus.*

51 *Probatur, in his negotiis procuratori locum non eſſe.*

52 *Difficultates plurima ſuperantur.*

54 *Modi quibus eligitur induſtria perſona.*

54 *Diſputatur de actionibus popularibus, quatenus procuratorem excludant?*

55 *Enumerantur ea juramenta in quibus locus non eſt procuratori, ſed per ſe emittenda ſunt.*

56 *Quibus regulis noſcatur, quando per procuratorem juramentum concipi non valeat;*

57 *Litis conteſtatio an excludat procuratorem?*

58 *Acceptilatio pariter reſpuit procuratorem.*

59 *Natura quidam procuratores dare prohibentur.*

60 *Servi non poſſunt dare procuratorem.*

61 *Nec filii familias.*

62 *Quandoque tamen filius fam. deſignare procuratorem poteſt.*

63 *Minor 25. annis facultate dandi procuratorem caret.*

64 *Tutores & curatores poſt litem conteſtatam idonei ſunt ad deſignandum procuratorem.*

65 *Procurator, quando nam alium ſubrogare poſſit.*

66 *Prodigus an eſſe poſſit procurator.*

67 *Diſputatur qua ætate ſit procurator conſtituendus.*

67 *Defenditur, Textum in* cap qui generaliter §. licet de proc. in 6. *corrigere jus civile.*

68 *Confutatur Donellus.*

69 *Clericus non poteſt eſſe procurator, qua aſſertio exponitur, & late declaratur variis limitationibus.*

70 *Mulier non poteſt eſſe procuratrix.*

71 *Quandoque tamen poteſt.*

72 *Servus pariter procurator ad lites eſſe nequit.*

73 *Excomunicatus rejicitur a munere procuratoris qua aſſertio probatur, & refelluntur contraria.*

74 *Miles procurator eſſe non poteſt.*

75 *Diſſertatio de* potentioribus, *quos, lex non patitur, procuratores eſſe.*

76 *Explicatur textus in* cap. ex parte de al. jud. mut.

87 *Redemptores alienarum litium procuratores eſſe nequeunt.*

78 *Mandatum prærequiritur, ut aliquis ſit procurator.*

79 *Elegans ratio traditur.*

80 *Falſus procurator ſine mandato eſt.*

81 *Diſtinctio proponitur circa falſum procuratorem.*

82 *Diſputatur, an geſta a falſo procuratore ſint irrita, & poſſint ratificari per dominum in cauſa victorem?*

83 *Mandatum tacitum quod nam ſit?*

84 *Mandatum præſumptum quale ſit?*

85 *De conjunctis perſonis.*

86 *Diſputatur, an mandatum generale ſimplex differat a mandato generali* cum libera &c. *ſententia negativa probatur, & contrariis* occurritur.

87 *Qua nam negotia requirant ſpeciale mandatum.*

88 *Regula quadam traduntur.*

89 *Quod nam ſit expreſſum mandatum?*

90 *De ratihabitione, quatenus præſtetur a domino.*

91 *Diſputatur an in teſtamento mandatum tradi poſſit? & non poſſe defenditur, contrariis argumentis refutatis.*

92 *Elegans, & ſubtilis diſſertatio,* de cautione de rato.

93 *Quid ſit talis cautio, & cur ea ſit præſtanda a procuratore?*

94 *Quando nam ejuſmodi cautio ſit neceſſaria?*

95 *Effectus hujuſce cautionis.*

96 *Altera diſſertatio proponitur de ſatiſdatione judicatum ſolvi, æque ſubtilis, & neceſſaria.*

97 *Quis nam a tali ſatiſdatione excuſetur?*

98 *Quandoque ſatiſdat, loco procuratoris, principalis, & de in rebus ejuſdem hypotheca.*

99 *Diſſertatio proponitur, an plures dari poſſint procuratores. Quid de jure civili obtineat. Quid de jure decretalium?*

100 *De jure can. facta eſt innovatio, & quid hac ſit.*

101 *Hiſtoria textus innovantis in* cap. ſi duo, de procur. in 6.

102 *Confutatur* Donellus.

103 *Geſta per procuratorem illegitimum irrita ſunt.*

104 *Diſtinctiones proponuntur.*

105 *Invitus nemo cogitur eſſe procurator.*

106 *Diſputatur an procurator ad agendum teneatur*

tur

tur appellare, & proſequi appellationem?
107 *Affirmativa ſententia defenditur contrariis rejectis.*
108 *An procurator actoris dominum reconventum defendere obligetur.*
108 *Defenditur negantium opinio, & difficultates enodantur.*
110 *Procurator rei condemnatus obligatur judicatum ſolvere.*
111 *Quid ſi idem procurator ſuccedat in hereditate domini?*
112 *Citationes diriguntur in perſonam procuratoris non in dominum.*
113 *Diſputatur, an procurator poſſit eſſe teſtis? & negativa ſententia ſtabilitur multis fundamentis.*
114 *Enodantur difficultates.*
115 *Judex profert ſententiam, in procuratorem non in dominum.*
119 *Commodi tamen, & incommodi eſt principalis.*
117 *An actio a procuratore ſit domino cedenda.*
118 *Incommodum pertinet ad dominum.*
119 *Quatenus negligentia procuratoris noceat domino? an ipſe reſtituatur in integrum.*
120 *Diſputatur, an procurator teneatur de evictione? et affirmativa opinio adſtruitur.*
121 *Diſputatur, quando nam creditor acquirat hypothecam, an a die traditi mandati, vel potius a die contractus celebrati cum procuratore.*
122 *Defenditur incipere hypothecam a die celebrati contractus.*
123 *Paradoxum proponitur. Dominus acquirit titulo emptionis fundum, abſque pretii ſolutione, quid hoc ſignificet?*
124 *Aſſertio probatur multis argumentis.*

EXPLICATIONES.

(*a*) *Inductum.*

Quæ nam procuratorum origo? explicatur textus in L. 125. ff. de Reg. Jur.

Ne quid antiquitatis ignoretur; ſciendum ex XII. Tabulis non licuiſſe per procuratorem agere *princip. Tit Inſt. de iis per quos agere poſſumus,*
1 ibi .. cum olim in uſu fuiſſet alterius nomine .. agere non poſſe niſi pro populo, pro libertate .. pro tutela, ſed in jus venire cogebatur quiſque, vel jumento vel curru quem vulgo dicebant *arceram Aul. Gell. L. 20. noct. Attic cap. 1.* ibi .. arcera autem vocabatur plauſtrum, tec- .. tum undique, & munitum: quaſi arca quæ- .. dam magna veſtimentis inſtrata, qua nimis .. ægri aut ſenes portari cubantes ſolebant. Populus Romanus quidem per procuratorem agere potuit, nam difficile eſt per ſe agere populum quia factu impoſſibile, ut totus conveniat populus §. *ſenatus conſ.* 5. *de Jure nat. gent. & civ. L. 2. §. deinde ff. de orig.* Jur. iſque procurator populi, actor, ſive ſyndicus dicebatur L. 1. §. 2. L. 2. L. *item 6. ff. quod cujuſque un.* Item in favorem libertatis procurator agebat, qui vindex, & aſſertor vocabatur, eo quod inter ſervum, & dominum lis nulla conſiſtit *L. lis nulla 4. ff. de Iud.*

Nec minus tutor procurator erat pupilli, is enim per ætatem legitimam ſtandi in Judicio perſonam non habet *tot. Tit. C. qui leg. ſtand. in Jud.*

His exceptis, quilibet per ſe agere debuit *L.*
2 *nemo alieno* 123 *ff. de Reg. Jur.* ibi. *nemo alieno nomine lege agere poteſt*, quæ ad hoc ſolet induci.

Non erit inutile veram hujus textus interpretationem indagare. Nam forte id non probat, quod communiter cenſent.

Cujacius *ad Papin.* L. *L.* Hotomannus I. *Amicab.* 30. docent eam legem antiquiſſimum Jus indicare de quo Juſtinianus *in d. princip. Tit. Inſt. de iis per quos agere.* At hac interpretatione admiſſa; quid erat, cur regulam antiquatam Tribonianus in Titulum de regulis Juris referret? Aut cur ab Ulpiano prolata eſt?

Alii ſic legem illam accipiunt, ut ſenſus ſit procuratorem agentem, proprio, non alieno nomine agere, utpote qui dominus ex litis conteſtatione redditur *L. neq. C. de Procur.* at nimis violenta eſt hęc interpretatio, præterquam quod ſemper procurator differt a principali *L. 1. ff. de procur.*

Briſſonius *L. 4. ſelect. ant cap.* 20. & Giphanius L. 1. *cap. ult.* eam legem intelligunt de adoptione, emancipatione, manumiſſione, quę legis actiones dicuntur L. 4. *ff de adopt.* L. 3. *ff. de off. proconſ.* L. 1. C. *de adopt* in quibus non admittitur procurator, L. 24. & 25. *ff. de adopt.* L. *pen.* C. *de man. vind.* At adeo generalia verba, ſic finibus anguſtis coercere regulæ ratio non patitur.

Mitto Bulgarum Placentinum, Decium, aliosque; ut brevitati conſulam, quorum pariter diſplicet interpretatio.

Obſervo legem illam eſſe Ulpiani *libro* 14. *ad edictum*, quo in libro Juriſconſultus tam titulum *de Judiciis* quam titulum explicat *de inofficioſo teſtamento*; quare facem præferent *lex* 6. & *lex* 8 *ff. de inofficioſo teſtamento*, quæ pariter Ulpiani ſunt d. *Lib.* 14. *ad ed.* Eſt igitur in d. L. 8. [Patrem non poſſe filii ſui nomine, eo inviro, & ſic l. Glicia agere; ratio traditur. quod hoc caſu *filii iniuria ſit* ideſt ſolius filii L. *filius* 22 *in princ. ff. de inoff. teſt.* Tunc pater agit ob iniuriam factam filio, cum pariter in

patrem

patrem injuria redundat *L. 8. §. ult. ff. de in.* At hæc ſolum filium afficit, adeo ut etſi filius lite præparata deceſſerit ad patrem querela non tranſmittatur, quia pater occupat bona ſi ii jure patriæ poteſtatis, non jure hæredis, ſeu ſucceſſoris *L. 18. ff. de vulgari*. Quo probe conſtituto detegitur ſenſus d. *legis nemo alieno ff. de R. I.* nam eius verba referuntur ad querelam inofficioſi. *Neimo alieno nomine lege agere poteſt* ideſt legis actione qualis erat quævis centumviralis cauſa, & has inter *querela inofficioſi*, & de his legis actionibus textus in L. 2. §. 6. *in* L. 8. *ff. de ob. & act. in L. 3. ff. de off* Prætor. *Valer. Maxim. L. 7. cap. 7. & Plin. Lib. 5. Epiſt. ult.*

Revertor unde digreſſus ſum; quilibet ex *L.* 12. Tabularum, per ſe agere debuit.

Alterum tempus eſt Legis Hoſtiliç, cujus auctor Conſul Hoſtilius anno urbis 580. extitiſſe perhibetur, qua lege, eorum nomine quibus erepta res furto fuiſſet, procurator judicem adire poterat, at non omnium nomine; ſed ut ait *Juſt. in pr ne. eod. Tit.* „ Præterea lege Hoſtilia „ permiſſum erat furti agere eorum nomine, „ qui apud hoſtes eſſent, aut Reip. cauſa ab- „ eſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent.

Poſtremum tempus, eſt novi Juris, quocuique permittitur cauſam ſuam procuratori committere, vel defenſionem adverſus actorem. *d. princ. in fine ejuſd. Inſt. Tit. de iis per quos agere poſſum.*

Et quidem ex verbis Juſtiniani *ib.* dum ait: *cæperunt homines per procuratores litigare*, juncto Juriſconſ. in L. 1. §. *uſus ff. de Procur. uſus autem procuratoris perquam neceſſarius eſt* deducitur conſuetudine procuratorium munus invaluiſſe, argum. L. *ſed & ea* 35. *ff de Leg.* ibi: *obſervata*. Qua tamen de re utpote non admodum utili, plura dicere ſuperſedemus.

[*b*] *Eſt*.

Definitio procuratoris expenditur.

Verbum *procurare* ad ſacra pertinebat, utpote augurale verbum, valuitque idem fere, quod *expiare*. Verba veteris S. C. refert Aul. Gellius *L. 4. cap. 6. quod C. Julius L. filius Pontifex nuntiavit in ſacrario in regia haſtas Martias moviſſe D. E. R. I. C.* (hoc eſt de ea re ita cenſuerunt) *ut M. Antonius conſul hoſtiis majoribus Jovi & Marti procuraret*. Manſiſſe autem eamdem ſignificationem impoſterum patet ex Livio *L.* 41. ibi. plenis religionum animis pro- „ digia inſuper nunciata &c. Patres procura- „ ri uti P. P. cenſuiſſent juſſerunt.

Item procurare, eſt adminiſtrationem rerum alienarum gerere *Cicero ad Cornificium* L. 12. 245. ibi: *is procurat rationes negotiaque Dionyſii noſtri*. Plautus in Pſeudolo *actu* 2. *ſcena* 2. *condus promus ſum procurator peni*.

Procurator hinc dicitur a Cicerone in *oratione pro A. Cecinna* 42 & 43. *alieni juris vicarius*, quod cum definitione quam in titulo adduximus coincidit, tracta ab Ulpiano in L. 1. *ff. de procur.* ibi „ Procurator eſt, qui aliena „ negotia mandatu domini adminiſtrat ex *eodem in L. quari ff. an per alium cauſa, ex cap. 1. de procur.* ubi dicitur procurator perſona inſtructa mandato, *ex cap. olim cauſam* 12. *de reſt. ſpol.*

Tam verum eſt mandatum domini requiri, ut cauſam alienam ſine mandato ſuſcipiens ſit ille defēſor, qui ſe offerre dicitur ad cauſā rei abſentia & ignorantis L. *qui abſentis ff. de negot. geſtis* 4
L. ſi ſe non obtulit ff. de re jud. hic defenſor ultro ſuſtinet pro amico litis cauſam L. *liberto* 31. §. *litem ff. de neg. geſt.* L. *tutori C. eod.* ergo mandato caret, & ſatiſdat judicatum ſolvi cum admittitur a Judice *L. non videtur* 53. *ff. de procur.* Ipſe dominus litis efficitur *L. Titius* 76. *ff. de procur.* in eum ſententia profertur L. 1. C. *de ſatiſd.* L. *ſi procurator* 28. *ff. de procur.* Hic autem defenſor eſt negotii geſtor in Judicio. Ad differentiam negotiorum geſtoris, in extrajudicialibus, ad quem pertinet Titulus *ff. de neg. geſtis*. Donellus L. 18. *cap* 11.

Inſuper tam requiritur ad procuratorem verum mandatum, ut diffesat procurator a cognitore. Cognitoris nomen cum tempore Juſtiniani exoleviſſet, ſtudioſe a Tribonianu ex libris le- 5
gum ablegatum eſt, notat *Cujacius in notis ad Paulum L. 1. cap. 2.* eum tamen cenſeri puto de quo in *L. ſi procuratorem* 65. *ff. de procur. in L. ſi procuratori præſentis* 70. *ff. de V.* obl. nimirum cognitor eſt cui præſens litigator ſine mandati ſcriptura cauſam agendam iniungit ita *Alciatus* L. 2. *Parerg. cap. 5. Budæus in poſter. adnot. ad Pandectas in* L. *moris* 9. §. *ſolent ff. de pæn.* Ex Marco Tullio *Orat. pro Cecin.* ubi ait eos qui pro præſentibus litigaſſent cognitores dictos ex L. *pen. & fin. C. Theod. de cognit. & procur. Tit. 12. L. 2.* Etſi reclamet Robert. L. 2. *ſent. cap. 1.* Picchardus *in L. ſi ante acceptum. ff. judicat. ſolvi n. 20. in dip. 3.*

Tandem adeo mandatum neceſſarium eſt, ut qui mandato carens liti ſe ingerit alienæ, falſus
dicatur procurator L. *licet C. de procur. L. falſue* 6
C. de furt. L. qui hominem §. ſi nullo ff. de ſol. cap. in noſtra 4. de procur. cap. ex parte 33. de reſcript. Idemque punitur pæna falſi, *L. ſi procuratori ff. de condit. cauſ. data* L. *ſi falſus* C. *de furtis*.

At oppones nonne etiam negotiorum geſtor mandato caret? Et tamen falſus procurator non eſt.

Difficultas quieſcet, ſi obſervemus falſum dici procuratorem, qui ſimulat habere ſe mandatum *Cheſius interpr. Juris cap. 37. n. 4.* L. *ſi vendidero §. falſus ff. de furtis* L. *ſi quis* 18. *ff. de ſolut.* L. 1. §. *quoties ff. de vi & vi arm.* L. 4. *ff. rem ratam hab.* L. *ſi procuratorem* 13. *ff. de condut. ob cauſ.* L. 1. §. *ult. ff. quod juſſu* L. *licet* 56. *ff. de Iud.* L. *licet* 24. C. *de procur.* L. *ſi pupilli* 6. §. *item ff. de neg. geſt.* L. *ejus qui* 41. §. *pla-*

cebat

cebat ff. de reb. cred. & velle agere ſtatuit.

At vero negotiorum geſtor nil tale ſimulat, ſed offert ſe, ſed aperte fatetur abſque mandato ſe litem alienam defendendam aggredi L. *ſi ſe non obtulit ff. de re jud.* L. *ſi pupilli* §. *idem ff. de neg.* geſt; qui vero agit deteriorem conditionem alienam facit, dum cogit eum litem pari, qui non litigabat.

Hæc tamen etſi vera ſint, aliquando latiori ſignificatu procuratoris nomen accipitur expreſſo textu in *can. ſalvator verſ. Nomine* 1. *q.* 3.

(*c*) *In rem ſuam.*

DISSERTATIO I.

De ceſſionario; quomodo is ſit in rem ſuam procurator, pro intelligentia Textus in cap. 1. §. *licet de procur. in* 6.

Varie in rem ſuã procurator conſtituitur, ideſt
7 in ſui commodum. Ut enim omittam patroni exemplum, qui, cum videt bona dilapidari Eccleſiæ, ex qua ſperare poteſt alimenta redactus ad inopiam *can. quicumque* 16. *q.* 7. ut procurator in rem ſuam, ad ſuperiorem confugere poteſt, *can. filiis* 16. *q.* 7. & aliud exemplum in *cap. cum dilecta* 4. *de confirm. utili* ubi Abbatiſſa procuratrix in commodum ſui monaſterii deputari dicitur & aliud in *cap. maritis* 3. *de*
8 *adult.* Datus in rem ſuam cenſetur procurator vi mandati, vi ceſſionis & hi duo modi inter ſe differunt.

Vi mandati procurator quis in rem ſuam conſtituitur, cum alicui mandatur directarum actio-
9 num exercitium L. *ita tamen* 27. §. *qui ex Trebelliano* L. *cum hæreditas* 49. L. *ſi hæres* 70. *ff. ad S. C. Treb.*

Vi ceſſionis, cum utilibus actionibus tranſlatis exercitium quoque directarum actionum ceſſionarius conſequitur L. *ſi procuratorem* 8. *in fine ff. mandati* ibi: *puto ſufficere ſi mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias.* Hic Textus probat quod propoſuimus. Nam per ceſſionem transferuntur utiles actiones, quas ſuo nomine ceſſionarius intentat L. *ult.* C *quando fiſcus* ergo quoad utiles non eſt procurator. Directæ transferri non poſſunt quia medullis cedentis infixæ adeo ſunt, ut vi nulla, pacto nullo divelli queant. Nam perſonalis actio ſolum inter contrahentes competit §. 1. *inſt. de act.* Remanent ergo penes cedentem. Hinc cedens, actione directa in debitorem agere poteſt L. *procuratore in rem ſuam* 55. L. *ſi quis in rem ſuam ff. de Procur.* Quæ tamen in idem tendit, ad quod tendit utilis. Utraque eumdem ſcopum habet L. *actio* 41. *ff. de neg. geſtis*, ut ex hoc textu docet *Olea de ceſſ. Tit.* 6. *q.* 1. *n* 7. *Cujacius* L. 15. *obſerv. cap.* 1. *Anton. Faber* L. 4 *conject. cap.* 7 *et de error. pragm. decad.* 22. *error* 9. Utraque proinde actio directa, & utilis concurrere poteſt, quo caſu actio utilis præfertur L. *procuratore* 55. *ff. de procur.* L. *ita tamen* 27. §. *qui ea ff. ad Trebel. Anton. Faber.* L. 19. *conject. cap.* 17. Quibus poſitis, ſi in *d.* L. *ſi procuratorem* 8. *in fine ff. mandat.* ſcripſit Juriſconſultus ſufficere actiones utiles cedi, ut quis in rem ſuam procurator conſtituatur; nonne veriſſima illatio eſt, eo ipſo transferri in ceſſionarium exercitium directarum actionum? ob quod exercitium ceſſionarius dicitur procurator in rem ſuam.

Ex quo apparet, non eſſe recipiendam eorum ſententiam, qui inter mandatas actiones, & ceſſas actiones nullum diſcrimen conſtituunt, ut rentur *Hotomannus obſervat. Juris* L. 6. *cap.* 16. *Giſanius ad* L. 1. C. *de obl. & act. Donellus* L. 15. *comment. cap.* 43. freti auctoritate Textus in L. *Modeſtinus* 76. *ff. de ſolut.* Cur nullum diſcrimen? Si mandato actionum mandatarius ſolum directæ actionis exercitium conſequitur L. *ita tamen* 27. §. *ex Trebelliano* L. *cum hæreditas* 49. L. *ſi hæres* 70. *ff. ad Treb.* At ceſſionarius, & directas & utiles actiones obtinet; directas quoad exercitium, utiles ſuo nomine. Nec turbet *d.* L. *Modeſtinus* ubi ceſſio, & mandatum permixtim ſumuntur. Etenim confunduntur hæc duo nomina per quemdam abuſum: quod novum non eſt L. *pater filia ff. de procur.* L. *venditor fin. ff. de tranſact.* L. *ſi cum venderet* L. *eleganter* §. *ſi vendiderit ff. de pignor. act.* L. *per familia* §. *fin.* L. *his conſequenter* §. *ſi filius ff. famil. erciſc.*

Hinc intelligitur textus *in cap.* 1. §. *licet de procur. in* 6. dum ait: ante litem conteſtatam procuratorem, alium ſubrogare in ſui locum non poſſe *niſi in rem ſuam ſit datus*: nimirum expreſſe intelligeretur textus de procuratore in rem ſuam cui mandatæ ſint actiones, hic enim datus eſt in rem ſuam; propterea quod ceſſionarius ſecuta utilium actionum ceſſione illico directarum exercitium conſequitur; nec proprie in rem ſuam procurator datus dicitur. Quamquam cum ceſſio hominis opera ſequitur, videatur aliquo ſenſu ceſſionarius etiam procurator in rem ſuam datus L. *illam ſubtilem* C. *de don.* L. 4 *ff. de re jud.* Et præſertim libere datus dici poteſt procurator in rem ſuam, cum procuratoris in rem ſuam effectus reſpiciuntur. Tam enim ante litem conteſtatam alium ſubrogare poteſt procurator in rem ſuam vi mandati, quam procurator in rem ſuam vi ceſſionis. Tam miles vi mandati, quam vi ceſſionis in rem ſuam procurator eſſe poteſt L. *qui ſtipendia* C *de procur.* Tam procurator ope mandati in rem ſuam quam ope ceſſionis recuſare judicati actionem non poteſt L. *ſi ſe non obtulit ff. de re jud.*

Verſamur nunc in re ſubtili, & de apicibus juris, quare non abs re erit ob oculos ponere principia quædam. Actiones aut ſunt directæ aut utiles L. *actionis* 37. *ff. de obl. & act.* L. 2. *ff. de cur bonis dand.* Quæ actiones directæ utilibus opponuntur, ut directæ opponuntur contrariis L. *actio* 47 §. *nec refert. ff. de negot. geſtis*. Directa actio ea dicitur, quæ primo di-

rigitur

Digitized by Google

rigitur in perſonam, quę ſe obligavit, quęque
ex ſententia legis naſcitur ſuo veluti è fonte di-
manans, Jaſon *in §. præjudiciales n. 2. Inſt. de
legit. patron. tut.* & ideo quia factum contra-
hentis eam pepeerit vi obligationis contractæ, le-
gis efficacia, directa actio principalis dicitur *Har-*
12 *prectus in §. illud inſtit. quod cum eo n. 2. Pic-
chardus in §. omnis Inſt. de nox. act.* ſemper-
que verum eſt, eam actionem in perſona con-
trahentis primum hæſiſſe, §. 1. *Inſt. de act.* fie-
rique idcirco non poteſt, ut ab oſſibus, & viſce-
ribus contrahentis directa actio divellatur, quia
civilis actio perſonalis ſolum inter contrahen-
tes competit, *d. §. 1. Inſt. de act. L. ita tamen
27. §. qui ex Trebelliano L. ſi hæres 70. ff. ad
ſen. conſ. Trebell* Et ideo directa actio cedi non
poteſt, L. *ea vero 3. ff. pro ſocio*. Ceduntur er-
go ſolum utiles actiones. Quod ita explico:
quamvis enim inconvulſæ remaneant directę ac-
tiones; tamen cum æquitati naturali conveniat,
ut rata domini voluntas habeatur rem ſuam in
alium transferri volentis, §. *per traditionem inſt.
de rer. diviſ.* cumque actiones, quæ incorpora-
les ſunt, nec poſſidentur, tradi nequeant, L. *ſe-
quitur, §. ſi viam ff. de uſucap.* lex introdu-
13 xit utilitatis gratia quemdam traditionis modum
nempe ceſſionem, per quam benigna interpre-
tatione indulget utilem actionem transferri, per-
inde ac ſi eſſet directa actio, perinde ac ſi ceſſio-
narius contraxiſſet: ideo translata actio utilis
dicitur. Quicquid enim ex mente legis, ad ſi-
militudinem alterius recipitur, utile vocatur L.
act.o L. hac actio ff. de æſtimat. act. L. *quia actionis 11.
ff. de. praeſcript. verbis*, L. *eum §. pen. ff. de
conſt. pecun.*; *Caldas Pereir. de empt. & vend. cap.
24. n. 35.* Hæ actiones utiles transferuntur, ſeu ce-
duntur, cedere enim idem ſignificat, ac præſta-
re, exhibere, transferre, concedere, renunciare,
dimittere, *can. Archidiaconum diſt. 81.* L. *is cum
quo 7. ff. de aqua pluvia* L. *non ſolum ff. de
noxal. act.* L. *quod ſi ſervus §. idem ff. de in rem
verſo* L. *pen. C. mandati* L. *depoſiti ff. de re
jud.* L. *item in fine ff. de alien. judic. mut.* L.
cum in fundo §. divortio ff. de Jure dot. L. 2. C. *de
litig.* Et omnem actionem cedi poſſe regulariter
expreſſum eſt in L. *ult. & toto Tit. C. de hær.
vel. act. vend.* & ex eo textu *Fachinæus* L. 2.
Contr. cap. 11. verſ. probat. Anton. Faber. L.
5. *Conject. cap. 7. Donell.* L. 15. *cap. 43.* cedi-
tur in rem actio L. *ſi culpa ff. de rei vind.* L.
quod ſæpe 35. §. ſi res ff. de contr. empt. L. *cum
qui 14. ff. de furt. §. cum autem Inſt. de empt.*
L. *ſi merces 25. §. fin. ff. locati* L. *ut tamen §.
interdum ff. de ſervo corrupt.* L. *plane verbo
debet ff. famil. ercisc.* L. *vir uxori §. ſed ſi ff.
de don. inter vir & uxor.* Ceduntur actiones per-
ſonales *Olea de ceſſ. Tit. 3. q. 1. n. 2 Hunnius
Encyclop. Jur. P. 2. Tit. 5. cap. 5.*

Directæ igitur actiones quia cedi non poſſunt
14 uſus tantummodo transfertur in ceſſionarium
& exercitium earumdem, L. *quis ergo in fine
ff. de peculio*. Expedit enim nonnumquam ceſ-
ſionarium in libello proponere directas actiones,
& non utiles. Innoteſcit autem, an utilibus ex-
periatur, vel potius an exerceat directas ex li-
bello. Nam ſi procuratorio nomine ceſſionarius
petat, debitorem ſibi ceſſum condemnari, dice-
tur ipſe directas actiones intentaſſe: ſin autem
ſuo nomine condemnari petat debitorem ſibi ceſ-
ſum, utilibus actionibus eumdem experiri, cre-
dendum eſt, L. *ult. C. quando fiſcus, Olea de
ceſſion. Tit. 6 q. 1. n. 17. Carlevalus de Iud. Tit.
2. diſp. 4. n. 14.* Expedit, inquam, ceſſionarium
nonnumquam exercere directas actiones. Finge,
actio directa eſt privilegiata, ut eſt actio de dote,
quę in bonis mariti hypothecam habet, cum
privilegio, ut eſt actio tutelæ competens pupil-
lis, quibus in bonis tutoris jus eſt prælationis,
ut eſt actio, quam locator habet, qui pro penſio-
ne in fructibus fundi locati tacitam cum prela-
tione hypothecam habet. Si creditrix mulier,
aut pupillus, aut locator ſuas cedant actiones,
illa contra maritum, hic contra tutorem, alter
contra conductorem; expediet ceſſionarium in
libello actiones directas ſe exercere, ut privile-
gis quoque perfruatur *Farias in add. ad Covarr.*
L. 1. *var. cap. 7. n. 16. Olea de ceſſion. Tit. 6.
q. 6. per tot.* qui diſtinguit inter privilegia rea-
lia, & perſonalia, ita ut cum privilegia cauſæ
ſunt, transeant cum ipſa cauſa, & actione, L. *in
omnibus ff.* de reg. *Jur.* L. *privilegia 168. ff eod.*
L. *cum patronus ff. de leg 2.* L. 1. §. 1. ff. *de
Iure immun.* Cum vero perſonalia ſunt non ali-
ter tranſeunt in ceſſionarium, quàm ſi, abſque
translatione, damnum ſequeretur cedenti L. 1. §.
*exceptionem in fine ff. quarum rer. actio non
detur*.

Sed acerrimo conflictu diſputatur; an ceſſio- 15
narius, ut directas exerceat actiones, & ſit in
rem ſuam procurator, ſufficiat cedi utiles, vel
potius neceſſarium ſit eumdem expreſſe in rem
ſuam procuratorem conſtitui? Sola actionum
ceſſione non effici ceſſionarium procuratorem
in rem ſuam, cenſuit *Guſmanus de evict. cap.
33. n. 111. Picbardus in præludiis poſt Inſtit. manud.
ad praxim P. 2. §. 5. n. 79. & ſeq. Carlevalus
de Iudic. Tomo 2. L. 1. Tit. 2. Diſp. 4. n. 16.*

Ego recipiendam contrariam opinionem cen-
ſeo, cum *Ant.* Fabro L. 12. *conject. cap. 10. Cu-
jacio ad Tit. C. de oblig. & libro 1. reſponſ.
Scævola ad* L. *pater 70. ff.* de Proc. *Graſſo de ceſſ.
Iur. §. 2. n. 13. Arrias de meſa* L. 1. *var. cap.
19. n. 12. Gelino de procur. P. 4 cap. 1. n. 1.
Tonduto reſol. civil. cap. 32. cum aliis congeſtis
ab Olea de ceſſ. Tit. 1. q. 2. n. 35. a Pancorvi-
no lib. ſingul. obſervat. cap. 56.* adeoque non
eſt opus ut nominatim in rem ſuam procura-
tor detur.

Probatur I. ex L. *ſi procuratorem 8. in fine* 16
*ff. mandati: puto ſufficere ſi mihi hæc actione ce-
das, ut procuratorem me in rem meam facias*.
Ergo ſufficit ceſſio; eo ipſo procurator in rem
ſuam cenſetur quis conſtitutus.

Probatur II. ex L. *procuratore in rem ſuam*

55. ff.

55. *ff. de procur.* Ubi diſputat Ulpianus, an cedens, & ceſſionarius, ſi litem moveant, ideſt agant, quis prçferendus ſit, ergo cedens adhuc directam actionem conſervavit; ſi vero ceſſionarius in textu dicitur procurator in rem ſuam, ergo exercuit directas actiones. At ſi cedens commiſiſſet expreſſe ceſſionario exercitium directarum ctionum; quid erat opus ut ipſe quoque actiones directas intentaret? Ergo inferendum, quod poſt ceſſionem ipſo jure ceſſionarius eſt in rem ſuam procurator nec opus eſt ut nominatim talis conſtituatur.

Probatur III. ex L. *ſi quis in rem ſuam ff. de procur.* ibi: *ſi quis in rem ſuam procuratorio nomine agit velut emptor hæreditatis* In hac ſpecie non fuit expreſſum a venditore hçreditatis, ſe emptorem hæreditatis, in quem tranſeunt ope legis actiones utiles L. 5. C. *de hæred. vel act. vend.* L. 16. *ff. de pactis Olea de ceſſ. Tit.* 4. *Miſcell. poſt queſt.* 11. *n.* 4. conſtituere procuratorem in rem ſuam.

Probatur IV. ex L. *quæ omnia* 25. *ff. de procur.* ubi traditur ferendum non eſſe procuratorem, qui ultro ſe negotio ingerit alieno, & deinde: *plane ſi dicat in rem ſuam ſe procuratorem datum, & hoc probaverit non debet carere propria lite.* Si neceſſarium eſt ceſſionarium nominatim exprimi procuratorem in rem ſuam, cur ait Ulpianus, hoc probandum eſſe, inſtrumento videlicet ceſſionis?

Probatur V. ex *L. quod ſi minor in princ. ff. de minor.* Ubi minor conventus actione *negot. geſt.* Non reſtituitur, ſed auxilium reſtitutionis majori, cujus negotia geſſit, cedendo, eo ipſo major in rem ſuam procurator datus cenſetur, ait enim: *ſed compellendus eſt ſic ei cedere auxilium in integrum reſtitutionis, ut procuratorem eum in rem ſuam faciat.* Quid clarius?

Probatur VI ex L. *ſicut* 8. §. *ſi procurator ff. quibus mod. pign.* ubi ſemel, atque iterum, dicitur procurator debitorii eſſe in rem ſuam, non autem nominatim factus.

Probatur VII. ex L. 1. C. *de contrario Iud. Tut.* ibi: *Quod ſi nomen emiſti: in rem ſuam procurator datus, hæredes Iudicati poteris convenire.*

Nec obſtant I. innumeri textus in quibus procurator in rem ſuam conſtitutus nominatim dicitur, ut in L. 2. §. *fin. in fin. ff. fam. erciſcundæ in* L. 3. §. *idem in* L. *actus ff. de in rem verſo, in L. ſi in ſolutum* 6. C. *de act. in* L. *in ſolutum C. quando Fiſcus, in* L. *ex legato C. de legatis.*

Quibus reſpondet *Franciſcus Onedius Pancorvinus* L. *ſingulari obſervat. cap.* 56. verba, *in* L. 2. §. *fin. ff. familiæ erciſcundæ: mandet actiones, procuratoremque eum in ſuam rem faciat,* & ſimilia in præcitatis aliis legibus, ita intelligenda, ut periodus ſive oratio poſterior prioris ſit expoſitio. Nec novum eſt, eadem verba ad declarandam magis ſententiam, a conſultis repeti. Exemplum illuſtre adducit Donellus *L.* 17. *Comm. cap.* 12. *ex L. in tribus* 53. *ff. de Iud. & L. qui prior* 29. *ff. de Iud.* quæ leges idem ſtatuunt, & pluribus oſtendit idem *Franciſcus Pancorvinus ubi ſupra Petrus Faber ſemeſtr. L.* 2. *cap.* 16. Præterea ceſſionarium aut mandatarium procuratorem appellari a cedente, aut mandante, opus non eſt, *cap. petitio de procur.* notat *Hoſtienſis in ſumma* § *quis dicatur n.* 1. Quocirca dum poſt ceſſionem procurator factus dicitur, potius declarari videtur ceſſionarium eſſe procuratorem, adeoque exprimitur effectus qui habetur, etiam ſi nominatim aliquis procurator non conſtituatur. Non enim ſemper poſt ceſſionem, efficitur ceſſionarius procurator in rem ſuam. Finge cedentem habere ſolas actiones utiles. Tunc ceſſionarius non eſt in rem ſuam procurator *Olea de ceſſion. Tit.* 8. *q.* 2. *n.* 27. cum quoad utiles procurator non ſit, ſed dominus, L. *in ſolutum C. quando fiſcus.*

Non obſtat II. quod morte principalis mandadatum extinguatur §. *item ſi adhuc Inſt. de mand.* Atqui ceſſionarius adhuc poſt mortem cedentis actionem habet L. 1. C. *de obl. & act.* ergo non eſt in rem ſuam procurator.

Reſp. argumentum ſi de mandatario in rem propriam loquamur recte procedere; Morte mandantis expirat mandatum notat *Golinus de procur. P.* 3. *cap.* 4. *n.* 17. Quod tamen verum eſt nullo mandantis hærede exiſtente; Tunc enim mandatum intercidit *Anton. Faber de error. Pragm. decad.* 48. *error.* 6. At in ceſſionario, quamvis morte cedentis directarum exercitium actionum ceſſet ſi c dens abſque hærede deceſſerit; remanent tamen apud eum utiles actiones, quarum vi adhuc proſequi cauſam poteſt, & ita accipiendus eſt textus in *d.* L. 1. At hærede relicto, qui defunctum repreheſentet, adhuc ceſſionarius perſeverat eſſe in rem ſuam procurator eodemque modo mandatarius ut ex textu in d. *L.* 1. *C. de obl. & act.* probat *Golinus de procur. P.* 3. *cap.* 4. *n.* 19. *Olea de ceſſ. Tit.* 6. *q.* 1. *n.* 14.

Non obſtat III. quod delegatus a debitore non poteſt in rem ſuam dici procurator L. *ſi ſolvere* 7. C. *de nov.* & tamen delegatus ceſſionarius dicitur L. 1. C. *de contr. jud. Tut.* L. *idemque* §. *ſi cui mandavero ff. mandati* ergo &c.

Reſp. improprie delegatum in prædictis Iuribus dici ceſſionarium. Transfertur quidem, tam per ceſſionem quam per delegationem jus noſtrum in alium: At debitore delegato, nec directæ, nec utiles actiones penes delegantem remanent L. *ſi delegato* 2. *cum ſeq.* C. *de nov. Oſvald. ad Donell.* L. 16 *comm. cap.* 20. *lit.* N. Hinc conſenſus delegati requiritur, quia novæ ſe obſtringit obligationi *L. neque C. de nov.* Cũ tamen ceſſio contra debitorem etiam ignorantem ſequatur *Arias de Meſa L.* 1. *var. cap.* 11.

Non obſtat IV. quod procuratorum munus eſt neceſſarium L. 1. §. *uſus ff. de procur.* Atqui utiles ne vel directæ actiones proponantur, parum refert L. 47. *ff. de neg. geſtis* ibi: *nec re-*

Digitized by Google

fert directa quis, an utili actione agat

Facilis reſponſio. Pluribus enim actionibus, quam uni, inſiſtere poſſe utilius eſt, L. 2. §. *quia ff. quod legatorum*. Nam ſi cedentis actio directa privilegiata ſit, prodeſt ceſſionario, *L. emptor C. de hær. vel act. vend.* Et aliud utilitatis exemplum eſt *in* L. 1. §. *quare ff. quando appell. ſit*. At ſi ſolis utilibus actionibus ceſſionarium experiri oporteret, actio directa privilegiata non prodeſſet ceſſionario, *Arias de Meſa ubi ſupra*.

Vel dici poteſt utramque actionem eſſe ejuſdem poteſtatis, cum directa remanet penes creditorem cedentem non tranſlato exercitio, & uſu, uterque enim rectè agit cedens, & ceſſionarius; L. 3. C. *mandati*.

[*d*] *Conſtitutarius.*

Quid ſit conſtitutum; quomodo conſtitutarius ſit in rem ſuam procurator.

17 Per alium poſſideri poteſt, *cap. cum veniſſet de reſt. ſpol cap. ſi diligenti de Præſcript.* L. *quod meo, ff. de acq. poſſ.* L. *ſed hoc jure, ff. eod.* L. *ſi aliquam ff. eod* In hoc tendit conſtitutum poſſeſſorium, ut qui alienat, ſe poſſeſſorem fateatur, pro emptore *ex. c.* ſimilique perſona, quæ rem tranſlatam acquirat, *Tiraquellus in Tract. de Jure conſt. poſſ. P. 1. n. 1. Peregrinus in praxi P. 2. ſect. 2. ſubſ. ct. 11. n.* 64. adeoque per conſtitutum transfertur in emptorem vera poſſeſſio, licet non ſit facta vera traditio, elegans textus *in* L *quadam, ff. de rei vindic.* Quo circa, cum id perutile ſit, invaluit, ut in inſtrumentis alienationum clauſula apponatur *conſtituti* his ferme verbis, quæ ſunt apud *Ridolphin. P. 2. cap. 5. apud Peregrinum ubi ſupra n 67.* „ Ponens N. in omne jus, & locum ſuum. Conſtituens eum procuratorem in rem propriam, „ dans licentiam capiendi poſſeſſionem ejus propria auctoritate. Et donec illam acceperit, „ conſtituit ſe ejus nomine precario poſſidere; Quibus verbis protinùs elucet quomodo conſtitutarius ſit in rem ſuam procutator. Imo ipſa illa verba: *ponens in omne jus, & locum ſuum*, ſatis eſſe, ad procuratorem in rem ſuam conſtituendum, infert *Jaſon ex* L. *qui quadringenta, ff. ad Treb.* adhęſitque Jaſoni *Merlinus Cent. 2. cap. 31. n. 12. Golinus de Procur. P. 4. cap. 1. n. 19.*

[*e*] *Vocantur.*

Hanc diviſionem procuratorum in dativos, ac
18 legitimos tradidere *Golinus de Procur. P. 2. cap. 4. Altimarus de nullit rubr. 11. q 25. a n. 1.* inſtar tutorum, quorum alii legitimi, alii dativi ſunt, *princ. inſt. Tit. de leg. agn. tut.*

[*f*] *Eſt.*

DISSERTATIO II.

Quis procurator defenſor dicatur, & an defenſor mandato indigeat?

Omnis defenſor procurator eſt, non contra. 19
Quam ob cauſam procurator quilibet ſuum tueri dicitur principalē, L. *ſervum* 33. §. *ait prætor, ff. hoc T.* L. *mutus, §. pæna ff. eod* Nimirum cum reconvenitur, quo caſu cum actor reus evadat, indiget defenſione, *L. ſi defunctus §. qui ff. de Procur.* Hinc quis defenſor ſit, promptum eſt intelligere; vidilicet is eſt, qui a parte rei ſtare debeat. Eleganter Ulpianus in L. *minor* 51. §. *quoniam, ff. hoc T.* ibi: *defendere eſt eamdem vicem, quam reus ſubire*. Quidquid contra ſtatuat Duaren. *ad hunc Tit. cap.* 2. Defenſorem igitur eſſe procuratorem, patet ex L. 8. §. *ult. ex* L. 15. *in princ* §. 5. *ex* L. 43. §. *ult. ff. de procur.* Non tamen omnis procurator defenſor eſt, ſi actoris ſit procurator, qui non reconveniatur. Sed qualem eſſe oporteat defenſorem, non convenit apud omnes. Duarenus *ubi ſupra* arbitratur, prodire defenſorem in judicium ſine mandato, quod & Cujacius *in Paratl. ad hunc Tit.* admittit. Imo Golinus *de Procur. P. 1. cap. 1. n. 19. & 20.* tradit, non dici procuratorem, qui mandato caret, ſed defenſorem.

Quæ ſententia firmiſſimis non deſtituitur fundamentis. 20

Primo, quia apertè diſtinguitur defenſor a procuratore in L. *ſi procurator meus in fine, ff. de procur.* cur hæc diſtinctio, niſi quod mandatum efformat procuratorem?

Secundo quia in L. *reos C. de accuſ.* defenſores abſentem defendere traditur, ergo abſque mandato, ut inducit textum hunc *Golinus ubi ſupra*. Ratio eſt in L 1. *ff. de neg. geſtis*, quia magna pericula fortunis abſentium imminent, qui divinare non poterant, quando nam forent in judicio conveniendi, quocirca poteſt quilibet abſentis ſuſcipere defenſionem, ut diſſerit Gonzales *in cap 1. de procur. n. 11.* & comprobatur hęc ratio ex textu in L. *ſervum* 33. §. *publice utile eſt, ff. de procur.* ibi: *publicè utile eſt abſentes a quibuſcumque defendi*. Abſens autem ignorans eſſe poteſt, L. *ſi quis abſentis, ff. de neg. geſtis*. & verbum *quibuſcumque* ſatis demonſtrat, parùm referre, an defenſor ſit inſtructus mandato.

Tertio quia in L. *un. C. de ſatiſd.* expreſſim ſtatuunt Imperat. *Diocl. & Maxim.* defenſorem cogi ſatiſdare; ſatiſdat autem procurator mandato carens, L. *cum procurator, ff. de nov. oper. nunc*, *L. ſi procuratorem* 65. *ff. de procur.* L. *videtur, ff. eodem* L. *Titius ff. eod.*

Quarto idem probat textus in L. *ſi, cujus, ff. eod.* ubi defenſor audiendus eſt ſolum cauſa cognita; nec mandati mentio eſt.

Quinto comprobatur ex L. *liberto* 31. §. *litem, ff. de neg. geſtis*, ubi defenſor *ultro* dicitur abſentis amici cauſam agere, ergo ſine mandato.

Sexto

Digitized by Google

Sexto expreſſus videtur textus in L. *ſed & hæ* juncto §. *defendere*, *ff. de procur.* ibi: *ſed & hæ perſona procuratorum debebunt defendere*, *quibus ſine mandato agere licet*. En defenſorem ſine mandato.

Septimo idem confirmat Textus in L. *ſi ſe non obtulit* 4. *ff. de re jud.* ubi defenſor ſe offerre dicitur, ergo mandato caret.

Vereor tamen, an generatim dici poſſit, defenſorem ſemper deſtitutum eſſe mandato.

Obſtat enim textus in L. *ſi ad defendendum* 10. *ff. judic. ſolvi* ibi: *ſi ad defendendum procurator. datus fuerit*; ergo defenſor prævio quoque mandato cauſam litis ſuſtinet.

Obſtat inſuper textus in L. *exigendi* 12. *C. de Procuratoribus*, ubi defenſor etiam cum mandato admittitur.

Quare, ſi mandatum haud eſſe neceſſarium in defenſore ſtatuatur, veriſſimum erit, & legibus præcitatis haud obſcure comprobatum, ne quiſquam abſens indefenſus condemnetur, ut ait textus in L. *exigendi C. de Procur.* At ſi non eſſe defenſorem eumdem, propterea quod inſtructus mandato ſit, aſſeramus, hoc planè admittendum non cenſeo. Cum verò defenſor mandatum habet, adhuc obligatur cavere judicatum ſolvi, *Cujac. in Paratl. hoc Tit. Ummius in praxi direct.* 3. *n.* 3. Satiſdare eum oportere, docet *Pichardus ex L. ſi ante acceptum* 7. *ff judicat. ſolvi in tractatu de ſatiſdat. judicial. n.* 84. nos hac de re inferius *diſſert.* 15. & 16.

[*g*] *Cognitor*.

21 Quis ſit cognitor, explicatum eſt ſupra n. 5. dum definitio procuratoris declararetur, idem repetere foret inutile, ac ſupervacuum. Cum præſertim nulla in Jure communi mentio ſit cognitoris, ut notat *Harpreck. ad titul. Inſt. de iis per quos & Cujacius in notis ad Paul. Libro* 1. *cap.* 2. *n.* 7.

[*h*] *Cauſam*.

De Procuratore ad lites.

Eſt procurator ad lites, qui ex mandato prin-
22 cipalis jus in judicio perſequitur, L. 1. L. 17. L. *ſeq. ff. de procur.* L. 2. C. *eod. Tit.* Hæc vera procuratoris acceptio, ſi propriè loqui volumus, non impropriè tamen ille etiam procurator dicitur, qui actoris jus ſine mandato interdum in judicium deducit, veluti conjunctus pro conjuncto, L. 35. ff. *de procur.* quamvis hoc ipſo, quod conjunctus eſt, mandatum habere intelligatur, *Cujacius* L. 7. *obſerv. cap.* 26. *Anton. Faber in ration. ad* L. 1. ff. *de procur.* Verum, propriumque procuratorem actoris eſſe oportere, cenſuit gloſſa in d. *L.* 1. ff. *de Procur.* quam tamen rejicit *Ummius in Praxi direct.* 3. *n.* 1. eo quod qui mandatam rei cauſam defendit, verus pariter procurator eſt, L. *exigendi C. de Procur.*

[*i*] *Syndicus*.

DISSERTATIO III.

Quis procurator ſit ſyndicus, quibus nominibus idem, in Jure appelletur. Quæ ſint ſpecialia ſyndici. Qua ſolemnitate conſtituatur. Quid poſſit, an renunciare valeat.

Syndicus eſt criminis denunciator, *L. noſtris* 23
6. *C. de calumn.* L. 6. ff. *ad Turpil.* qui & apparitoris nomine donatur, tectoris, & officialis, *L. ea quidem* C. *de accuſ. Sabellus in Praxi crim. verbo Syndici* §. 13. Eſt & ſyndicorum magiſtratus, quorum eſt inquirere, examinare, condemnare aliquem ratione officii male geſti, L. 2. C. *de pœna jud. Tuſcus lit.* 8. *Concl.* 233.

Quæ verò ſignificatio ad nos pertinet, hæc eſt: quod ſyndicus ille intelligatur, qui negotia gerit alicujus univerſitatis; quæ cum in judiciis eſſe non facile poſſit, *L.* 2. §. *deinde ff. de orig. Jur. L. procuratores*, *C. de* Decur. L. 10. idoneum conſtituat procuratorem, neceſſe eſt, *cap. un. de ſynd.* ſic Athenienſes Ariſtidem crearunt ſyndicum, uti communi cauſæ Græciæ patrocinaretur, *Demoſt. in Or. pro Cteſiphonte*.

Hic univerſitatis procurator aliis quoque nominibus exprimitur. Ecce, in Jure canonico idem vocatur hypochriſarius, *can. convenientibus* 1. *q.* 7. ibi: *Joanne, & Thoma apochriſariis*; *cap. ſignificaſti de el.* nec diſſonat Jus civile, ut in *Auth. quom. oport. Epiſc.* §. *non autem* ibi: *vel per apochriſarios diœceſeos*; de hoc nomine, quid gloſſa proferat, ne immorer in erroribus, non valdè exquiram, dicitur enim a verbo *apocrinome* quod in neutra ſignificatione ſonat *reſpondeo*. Unde *apocriſis* reſponſio, *aprocriſarius* interpres, qui nomine alicujus vel reſponſum dat, vel accipit. Iidemque apocriſarii dicuntur *Adreſponſi in novell.* 25. *cap.* 1.

Hic quoque vocatur actor; & perperam *gloſſa in L. fin. ff. quod cujuſq. univ.* in hoc differre putat actorem a ſyndico, quod actor ſit univerſitatis defenſor in certo cauſarum genere, ſyndicus in univerſis. Quæ tamen diſtinctio corruit *ex cap. un. de ſyndico & ex L.* 1. *V. actorem*, ff. *quod cujuſq & ex* L. *nec civitatis* 74. *ff. de procur.* ubi actor, qui a civitate, vel univerſitate generatim eſt conſtitutus, appellatur, licèt alias proferat differentias *VVeſembec. ad Tit. quod cujuſq. un.* & dici poſſit, actorem ad præſentes cauſas eligi, ſyndicum etiam ad futuras, *Barboſa de univ. Jur. L.* 1. *cap.* 46.

Differt quidem ſyndicus ab œconomo, qui ad univerſitatis rationes curandas, & bona adminiſtranda deputatur, *cap. cum vos de off. Ord. can. Diaconum*, *can. indicatum* 89. *diſt.* qui œconomus caſtaldus quoque vocatur, *can. ſalvator* 1. *q.* 3. §. *nomine.* & de his œconomis eſt textus in *L. jubemus*, *C. de Sacr. Eccl.* in *L. omnes*

§. præter C. de Epiſc. & cl.

Satis hæc de variis nominibus, quæ expendere ad legum, canonumque intelligentiam prodeſſe, nemo inficiabitur.

Quoniam igitur ſyndicus eſt univerſitatis procurator, *can. ſalvator §. nomine* 1. *q.* 3. Videamus, an quædam de hoc procuratore ſpecialiter ſint conſtituta.

Et quidem licèt procurator ſatiſdet de judicatum ſolvendo, L. *exigendi C. de procur. §. ſi*
24 *vere Inſt. de ſatiſd* tamen ſyndicus cum defendit, non cavet de judicatum ſolvendo, ſed *de judicio ſiſti*, quia vicem univerſitatis ſuſtinet inſtar tutoris, *L. ſancimus*, *§. defenſionem*, C. *de adm. tut.* ſicut, nec verus dominus cam cautionem præſtat, *§. ſed hodie inſt. de ſatiſd. Vanaxel. ad Tit. de ſynd. n.* 3. Inſuper jurat de calumnia in animam propriam, *cap. in per-*
25 *tractandis, cap. imperatorum de Iur. jur. cal.* L. 2. *§. fin. C. eod.* - Imo nec compellitur cavere de rato, ſi actor ſit univerſitatis, *L. item* 6. *§. actor* 3. *ff. quod cujuſq.* ibi: *non autem compellitur cavere de rato*, notat *Zoeſius ad hunc Tit. n. 6. Sannig. ib. cap. 2. n 6. Pirrhing. ib.* Ejus officium morte conſtituentis non ceſſat, eo quod univerſitas numquam moritur, *L. ſicut §. in Decurionibus*, ff. *quod cujuſq.* Abbas illum revocare poteſt abſque conſenſu capituli, cum ſolus Abbas cauſas agat ſui monaſterii, *cap. edoceri de reſcript. notat Engel ad hunc Tit.*

En quæ ſint in ſyndico ſpecialia; ad ejus conſtitutionem tranſgrediamur.

Conſtituitur ſyndicus hoc modo. Vel enim præcedit generale, ac publicum decretum, quo-
26 ties ſpeciale mandatum non deſideratur: vel nominatim ad certam cauſam ſyndicus deputatur; Creditur autem inſtrumento ſyndicatus, ſi appenſum habeat ſigillum univerſitatis, *cap. tertio loco 5. de probat. Sannig. per hunc textum ad Tit. de ſynd. cap. 2. n. 5.* Inſuper ſalarium ei conſtituitur, *cap. un. hoc Tit.* ibi: *conſtituto ſalario. Vanaxel ad hunc Tit. n.* 5.

27 Quod ad poteſtatem ſyndicorum attinet: poſſunt ea omnia exequi, quę ſpeciale quoque mandatum requirunt, nec eſt neceſſaria clauſula *cum libera &c.* quando non a Regentibus, aut Prioribus, ſed a concilio univerſitatis conſtituti fuerunt, *Vanaxel ubi ſupra n.* 7.

Quatenus verò ex ſyndici contractu, & obligatione Civitas, Monaſterium, vel univerſitas alia obligetur, examinant *Nicol. Loſa de Jure univerſ. P. 3. cap. 4. Colerus de proceſſ. exeq. P. 2. cap. 3. n.* 337.

Tandem, an ſyndicus officium, ad quod eſt
28 deputatus, recuſare poſſit, ambigitur, ut videre eſt apud Maſtrillum *de Magiſtr. Lib. 1. cap. 30. n.* 88.

Et ſine cauſa renunciationem ſyndici non admitti, verius eſt.

Probatur aſſertio. I. Quia, quæ publicam cauſam continent privato arbitrio, nec dari, nec tolli poſſunt, *can. mutationes* 7. *q.* 1. *cap. niſi cum pridem verſ. tu quomodo de ren. L. meminiſſe ff. de off. Proconſ.* Hinc legatus Cæſaris Magiſtratum deponere prohibetur, *L. pen. ff. de off. Præſid.* Hinc Epiſcopus, qui & procurator dicitur, *cap. edoceri de reſcript. cap. 2. de don.* ſine cauſa renunciare nequit, *cap. niſi cum pridem de ren.*

Probatur II. Quia recuſantes ſyndici munus ab univerſitate ſibi impoſitum ſuſcipere, a domo in pęnam extrahuntur, D. D. in *L. plerıſq. ff. de in jus voc.* & procurator Fiſcalis munus exequi compellitur, quod publicum eſt, L. *abhorret C. ne fiſcus, vel Reſp. Gothofred. in L. invitus* 156. *ff. de reg. Iur.* Golinus *de Procur.* P. 1. *cap. 5. a n.* 72. itemque tutor. Nam & tutelam & curā placuit, publicum munus eſſe, ut ait Iuſt. in Princip. *verſ. nam & Inſt. de excuſ. Tut.* & ante dixerat tutelam cęteris muneribus publicis comparari; proinde neceſſario ſuſcipiendam, *L.* 1. *ff. de adminiſtr. & periculo tut. L. nullum* 28. C. *de Decur.* Publica enim utilitas præferenda eſt privatę, L. 1. *§. & generaliter ff. de ventre in poſſ. mitt. L. quiſquis C. ad L. Iul. majeſt. cap. vergentis de hær.*

Et eos qui deſignantur ad munus publicum, quominus eo fungantur detrectare non poſſe, traditur in *L. ſi quis 9. ff. de mun. & hon.*

Probatur III. ex *L. munerum §. defenſores juncto §. ab hujuſmodi* ff. *de mun & hon.* Ubi poſtquam varia munera publica, & pręcipue munus ſyndici Arcadius numeravit, ait, ab hujuſmodi muneribus quemquam non excuſari.

Cauſæ tamen, quibus detrectare licet, & recuſare munus ſyndici, ſunt ſenium, & imbecillitas corporis, *L. ſextum decimum 2. §. quemita ff. de vacatione, & excuſ. mun.* Vel ſi luminibus captus aut ſurdus, aut mutus aliquis reddatur, L. *Communibus*, C *qui morbo*. Inſuper proderit ad immunitatem a ſyndici officio numerus liberorum, de quo *Iuſt. in princ. Tit. Inſt. de excuſ. Tut.* Quod dum dico, ſuppono, univerſitatis etiam Eccleſię, etiam in ſpiritualibus, poſſe conſtitui ſyndicum laicum, ut notat *Vallenſis ad hunc Tit. Sannig. ad hunc Tit. cap. 2. id deducens ex cap. 1. de procur. in 6.*

Nec dicatur, non videri ſyndici munus officium publicum, cum perſonale vocetur *in* L. *munerum §. defenſores, ff. de mun. & hon.*

Reſp. enim, non quidquid perſonale eſt, protinus dicendū privatum. Munus perſonale idcirco vocatur ſyndici officium in *L. 1. §. perſonalia* ff. *de mun. & hon.* quod ad illud explendum corporis labore, & ſollicitudine animi opus eſt, ut explicat Hermogenianus *in L. 1. §. illud ff. mun.* Quod tamen munus publicum, licet perſonale ſit, vocat Arcadius in L. *munerum §. defenſores, juncto §. hæc omnia ff. de mun.* Conſonat textus in *L. licet* 15. *ff. de recept. arb.*

Nec obſtat textus in L. *invitus* 156. *ff. de Reg. Jur. in L. 8. §. 1. ff. de procur. in L. 17. C. eod.* quibus in locis neminem decernitur invitum cogi ad munus procuratoris obeundum

Nam

Nam reſpondet *Gothofred. in d.* L. *invitus* excipi ab hac regula ſyndicos, procuratorem fiſci, ac Reip. & id genus alios.

(*k*) *Inſtitor*.

DISSERTATIO IV.

De inſtitore, quis inſtitor ſit, quomodo ad procuratoris genus redigatur.

29 Ordiar a nominis notatione. Alciatus quidem *L. 3. Parergon. cap.* 20. inſtitorem dictum cenſet ab illo *antiſtor* 12. *Tabul.* At Ulpianus *in L. inſtitor 3. ff. de Inſtit. act.* ſic loquitur: *Inſtitor appellatus eſt ex eo, quod gerendo inſtet*. Cuicumque igitur negotio prępoſitus ſit, inſtitor rectè appellabitur, *L. cuicumque ff. eod.* de hoc inſtitore loquitur Horatius L. 3. *Od.* 6. *verſ.* 30.

Surgit marito ſeu vocat inſtitor,
Seu navis Hiſpanæ magiſter.

Pro mercatore accipitur a martiali L. 7. *Epigr.* 49.

Abſtulerat totam temerarius inſtitor urbem.

Quo ſenſu *Livius* L. 6. narrat, poſt latam legem, ne cui plus quingentis jugeribus agri liceret poſſidere urbi frequentandæ, multitudinem inſtitorum, opificumque retentam. Et Iuven. *Sat.* 7.

Inſtitor hyberna tegetis, niveique caduci.

Exempla propriè dicti inſtitoris, ſunt in L. 5. *ff. de Inſt. act.* cum quis ædificio præponitur,
30 vel frumento coemendo, vel pecuniis fænerandis, vel agris colendis, vel mercaturis faciendis, vel cum alicui damus veſtem circumferendam, & diſtrahendam, quos vulgo circitores dicimus. Tales etiam ſunt muliones, item peregre miſſi ad merces comparandas: item libitanarii, ſeu mortuorum ſepultores, L. 5. *ff. de Inſt. act.* Item miſſi ad panem vendendum, & ſtatuis ex ære conſtruendis præpoſitos, inſtitores vocat *Pactonius* L. 1. *de locat.* & de inſtitore quatenus obliget principalem, & actio quatenus cedenda ſit, ex L. 2. C. *per quas perſonas* optime *Olea de ceſſ. Tit.* 4. *q.* 0. *n.* 4. *Guſmanus de evict. q.* 53. *n.* 10 *Scaccia de Commerc.* §. 2. *gloſſa* 9. *n.* 20. Pariterque inſtitor eſt, cujus nomine ſocietas vocatur, *Felicius de ſociet. cap.* 30. & mandatum haber, ſeu facultatem ſubſcribendi nomine totius negociationis: quod exemplum eſt apud *Raphael. Turrium diſp.* 3. *q.* 7. *n.* 35 In ſumma præpoſitus terreſtri negotiationi inſtitor eſt.

Ut vero, quod nunc inſtat, agamus, his precognitis,
31 videamus, an inſtitor ſit procurator.

Et dicendum, eo modo, quo procurator accipitur in *can. ſalvator, verſ. nomine* 1. *q.* 3. a procuratorum genere removendum non eſſe inſtitorem.

Probatur I. Nam inſtitor etiam mutuis pecuniis accipiendis prępoaitur *L. habebat* 13. *ff. de inſt. act.* Atqui præpoſitus etiam mutuis accipiendis pecuniis eſt procurator, L. *in eum* 10. *ff. eod.* qui & inſtitor vocatur in *L. liberto ff. de negoc. geſtis*, quamvis ad unum negotium præpoſitus quaſi inſtitor ſit.

Probatur II. ex L. *Julianus* §. *ſi procurator, ff. de action. empti* ubi cui mandatum eſt, rem vendi, procurator eſt, & cum domino agi poteſt ad exemplum inſtitoriæ actionis. Nam inſtitor eſt, qui ad vendendum prępomitur *L. cui cumq.* §. *ſi ei ff. de inſt. act.* eamque legem ſubtiliter explicat *Olea de ceſſ. Tit.* 4. *quæſt.* 11. *n.* 38.

Probatur III. ex effectu inſtitoriæ adminiſtrationis. Ut enim procurator domino, non ſibi acquirit, *L. quod procurator, ff. de procur.* L. *quacumq. ff. eod.* ſic inſtitor ei acquirit, a quo præpoſitus eſt muneri ſuſcepto, *L.* 1. §. *in princ. ff. de inſt. act.* utque procurator nomine principalis contraxiſſe pręſumitur *L. ſi procurator ff. ſi quis caut.* L. *pignori* §. *ult. ff. de uſucap.* ita inſtitor principalem ſuum obligaſſe præſumitur, L. *qui ſecutus*, C. *de inſt. act.* L. 7. §. *interdum ff. de ſenat. conſ. Maced.*

Atque ideò inſtitorem eſſe procuratorem, plures tradiderunt, & ex antiquis *Baldus ad Tit. Decret. de Procur. in cap nuncius n.* 7. his verbis „ Ecce aliud ſonat exercitor, vel magiſter „ navis: aliud inſtitor ſtationis, ſeu præpoſi„ tus menſæ: tamen iſti omnes procuratores „ ſunt, ſi alieno nomine contrahunt, & diver„ ſo modo obligant Dominum, ſecundum di„ verſa mandata, & materias, & edicta præ„ torum, L. 1. §. *ſi plures*, L. *qui tamen* L. *fin. ff. de exerc. act.* L. *cuicumque* §. *tamen ff. de inſt. act.* Et Cujacius *Lib.* 30. *ad edictum Pauli* hæc habet: *Fac procuratorem datum ad vendendum; erit inſtitor*, Hotomanus in Comm. verbo *inſtitor*, *Turrius de Cambiis diſput.* 3. *q.* 7. Fusè etiam *Innocentius in cap. quod quibuſdam de fidejuſſ. n.* 2. & 3.

Opponitur tamen, quod proprium eſt procuratoris, ut cum verba contractus, non ad dominum diriguntur, ſed ad procuratorem, ut ſi quis promiſerit ſolvere procuratori, nomine domini neque utilis, neque directa actio domino competat, ſed procurator cedere compellitur, L. & 2. C. *per quas perſonas* L. 1. §. *ſi te rogavero, ff. depoſiti* L. *idem* 10. §. *ſi cui mandavero L. qui mandatum* 43. *ff. mandati*, *L. poſſeſſio*, §. & *ſi poſſeſſio*, *ff. de acq poſſ. Anton. Faber. L.* 11. *conject. cap.* 4. Atqui ex contractu inſtitoris præponenti actio acquiritur, L. 1. *in fin.* L. 2. *ff. de inſt. act.* ergo inſtitor procurator non eſt.

Reſp. imo cum inſtitor, aliuſve adminiſtrator cum alio nomine inſtitoris, & adminiſtratoris contrahit, actio ſibi acquiritur cedenda tamen præponenti, Genua *de ſcriptura priv.* L. 4. *Tit. de libro rat. inſtit. Acoſta de privil. credit. in præfat. ad Reg.* 1. *n.* 95. *Scaccia de Commerc.* §. *Gloſſ.* 9. *n.* 29. Quo circa hac in re nullum diſcrimen intercedit inter inſtitorem, & procuratorem. At quomodo jam oppoſiti textus explicabuntur? Eſt caſus in quo utilis actio citra

iſtito-

Digitized by Google

inſtitoris aut procuratoris ceſſionem Domino competit; cum ſcilicet inſtitor, aut procurator decedit, cum negat ſe cedere actionem, vel cum ſolvendo non eſt, aliterque Domino conſultum eſſe non poteſt L. *eum ff. de inſt. act.* Tunc in ſubſidium actio ea contractu Inſtitoris, aut Procuratoris Domino acquiretur L. *damni* 18. §. *fin. ff. de damno infecto L.* 5. *ff. de Prætor. ſtipul.* Atque in ſimilem ſenſum præallegati textus intelligendi ſunt *Donellus L.* 12. *Comm. cap.* 17. *Coſta de rem ſubſid. remed.* 9. *per tot.*

Inſuper u geri in contrarium poteſt, quod procuratoris munere fungi mulier non poteſt L. *neque femina ff. de procur.* L. 2. *ff.* de *Reg. Iur.* Atqui mulier ad inſtitoriam adminiſtrationem admittitur L. *nam, & pleriq.* ff. *de Inſt. act.* ergo &c.

Quod obſtaculum facile removebitur, ſi diſtinguamus Procuratores ad lites a procuratoribus ad negotia. Fæminæ ab officio procuratoris ad lites excluduntur. Hoc officium civile eſt fæminis interdictum, uno caſu excepto in *L. fæminis* ff. *de procurat.* At vero fæminæ in negotiis procuratrices eſſe valent *L.* 10. §. *ſi cui* ff. *mandati* L. 1. §. 1 ff. *de exercit. actione* ut optime explicat *Gothofredus ad* L. 2. ff. *de Reg. Jur.* pag. 99.

[*l*] *Mandatarius.*

De mandatario, quatenus a Procuratore differat.

Mandatum contrahitur quinque modis, ſive
ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, quo caſu
33 mandatoris quoque periculo negotium geritur
§. *tua tantum gratia Inſt. de mand. L. Quintus
mutius* ff. *mandati* ſive ſua, & tua, cum mandantis & mandatarii cauſa mandatum interponitur, ſive aliena tantùm, ſive ſua, & aliena, ſive tua & aliena, quos caſus explicat *Imperator in* §§. 5. *Inſt. Tit. de mand.*

Mandatum duplex perhibetur, aut litium,
34 aut bonorum. Mandato ad lites conſtituitur ille,
qui ſtricto, & rigoroſo ſenſu procurator eſt, de quo integer Tit. in ff. *de procur.* Qui vero conſtituitur procurator ad negotia; is propriè mandatarius dicitur, & de hoc eſt Titulus in ff. *mandati* ut explicat Petrus Gregorius in *Syntagm.* L. 27. *cap.* 5. Gibalinus de univerſ. *Jur. ad Tit. de procur.* aliter rem explicat, inquiens, eum dici mandatarium, quem vetant jura eſſe procuratorem, remanetque commiſſio in puris terminis mandati, quod cum ſit Jurisgentium, liberius defertur & ſuſcipitur, *arg. l. ex hoc Jure* 5. ff. *de Juſt. & Iure L. Iurisgentium* 7. §. 1. ff. *de Pactis* L. 1. *in princ.* ff. *mand.*

(*m*) *Commiſſarium.*

DISSERTATIO V.

De Commiſſariis ultimarum voluntatum quatenus procuratores ſint, quid poſſint ad explicationem textus in cap. cum ubi de Teſtamentis.

Honorius III. præclare ſcripſit in *cap. petitio de procur.* quo nomine conſtitutus ad alienum 35
negotium gerendum, vocetur, parum intereſſe &c. etſi nomen procuratoris ſilentio involvatur, tamen deſignatus idem, erit procurator, quod & Urbanus II. confirmat *in can ſalvator* 1. *q* 3. *verſ. nomine*, & notat *Hoſtienſis in ſumma* §. *quis dicatur procurator n.* 1.

Commiſſarium ultimæ voluntatis alienum negotium gerere conſtat, ex defuncti mandato. Is igitur haud abſre in hoc tractatu inferendus, nam commiſſio mandatum, eſt *cap. præterea de off. del. cap. ſi quando cap. quoniam cap. cauſam ib.* Eique Teſtator commendat negotium ſuum, prout & procuratori negotium a Domino dicitur commendari *cap. un. de ſyndico* & ideò mandatarius dicitur a *Carpio de exeq. teſtam.* L. 3. *cap.* 9 *n* 10. & *L.* 1. *cap.* 16. *n.* 31.

Quis eſt igitur, hic de quo loquimur, commiſſarius? Explicabunt rem omnem verba textus in *cap. cum tibi de Teſtamentis*, ubi Innoc. III. hæc habet. In ſecunda quæſtione dicimus, quod
„ qui extremam voluntatem, in alterius diſ-
„ poſitionem committit, non videtur decedere
„ inteſtatus. Vides igitur, quem caſum Innocentius ſupponat. Teſtator iam condidit teſtamentum, reliquit hæredem, & ita reliquit, ut nihil, ad firmam relinquendi hæredis voluntatem deſideraretur, attamen in genere hæredem deſignavit, quem in ſpecie declarandi, facultatem amico ſuo tribuit. Hic ille eſt, quem dicimus ultimæ voluntatis commiſſarium. Differt hic, ab executore. Cæteri executores ſunt meri, & nudi executores. At commiſſarius hic obtinuit, a teſtatore non modicam diſponendi facultatem, cum declarare debeat, quis hæres ſit, tanta ejus poteſtas, ut an commiſſarius executor univerſalis ad diſtribuenda bona pauperibus loco hæredis habeatur, diſputent, *ex L. alio ff de alim leg.* ex L. *Centurio* ff. *de vulgari* ut videre eſt *apud Pichardum ad Tit. Inſtit. de eo, cui libert. cauſ. in princ. n.* 50. & de differentia nudi executoris, & commiſſarii, latè *Carpius de exeq. L.* 1. *cap* 1. *n.* 23.

Difficilis meritò videtur magiſtris Canonum
textus noſter, dum teſtator juxta ejus ſpeciem 36
commiſſario hæredem declarandi largitur facultatem. Etenim videtur teſtator partim teſtatus, partim inteſtatus decedere; contra quam deciditur in L. *jus noſtrum* ff. *de Reg. Jur.* L. 64. ff. *de hæred. inſt.* Unde, & Jus accreſcendi enatum eſt, cauſa teſtati trahente ad ſe cauſam inteſtati L. 1. §. *ſi ex fundo* L. 35. L. 74. ff. *de hæred. inſt.* §. *hæreditas inſt. eod. Tit. L.* 1 §. *in his itaque C. de caduc. toll.* Jus enim accreſcendi in ipſorum teſtatorum favorem introductum fuit ipſam teſtatorum voluntatem pro-

ximè

ximè ſequendo, qui vel oblivione quadam partium, viriumque hæreditariarum, potius obliti creduntur, in extremis conſtituti.

Quocirca victus hac, aliiſque difficultatibus Caniſius, non dari commiſſarium hunc cenſet, ſed cum, extrema voluntas in alterius voluntatem committitur, eundem eſſe hæredem, non commiſſarium putat. Vult enim teſtator eſſe dominum illum ipſum, cujus in voluntatem committit, extremã diſpoſitionẽ, ergo & vult eum eſſe hæredem L. *his verbis* 48. *in princ.* ff. *de hæred. inſt.* nec refert quibus verbis inſtitutio hæredis exprimatur, dummodo de voluntate teſtatoris cõſtet L. *quoniam indignum* 15. L. *inteſtamentis* 26. C. *de Teſtam.*

Sed verius eſt, quod Carpius docet, in tractatu *de exeq. teſtam.* L. 2. *cap.* 10. Commiſſarium voluntatis ultimæ in hac ſpecie poſſe diſponere ſeu ordinare, cum ipſi ſola declaratio voluntatis teſtatoris committatur. Præceſſit teſtatoris voluntas. Quicquid commiſſarius gerit, id omne gerit in executionẽ voluntatis teſtatoris, de qua non dubitatur.

Duo ſunt demonſtranda, ut diſpoſitio noſtri textus percipiatur. primo ſubſtantiam ultimæ diſpoſitionis in hoc caſu non deeſſe. Deinde commiſſarium, ad declarandam voluntatem ultimam relinqui potuiſſe.

Quod attinet ad priorem articulum. Non deeſſe ultimæ diſpoſitionis ſubſtantiam, quoties teſtator ſuam voluntatem exprimi, declarari mandat commiſſario, ex eo ſatis elucet; quod, ut Ulpianus *in l.* 1. ff. *de teſtam.* ait „ Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de „ eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Ultima diſpoſitio commiſſario commendata, eſt voluntas teſtatoris. Hanc exequitur commiſſarius ergo ſubſtantia diſpoſitionis ultimę non deeſt. Quod magis elucidatur ex L. *unum ex familia* 67. *in princ.* ff. de *leg.* 2 „ Unum ex familia „ propter fideicommiſſum a ſe cum moreretur „ relictum hæres eligere debet. Angelus quidem *in* L. *illa inſtitutio* ff. de *hæred. inſt. n.* 1. diſtinguit, ut hic textus *in* L. *unum* procedat in legatis, & fide commiſſis, quæ nutu explicari poſſunt, at in inſtitutis contrarium obtinere cenſet. Verum textus in *d.* L. *unum* differentiam hanc non conſtituit. Imo ratio Juriſconſ. in *L. utrum* §. *cum quidam* ff. *de Reb. dub.* inſtitutioni, & legato congruit, ait enim „ plurimum enim in„ tereſt: utrum in poteſtate ejus, quem teſta„ tor obligari cogitat, faciat, ſi velit dare, an „ poſt neceſſitatem dandi ſolius diſtribuendi li„ berum arbitrium concedat. Ergo quod velit dare hęreditatem, eſt ſolius teſtatoris: cui velit dare, eſt commiſſarii. Adeo ut electus hæres capiat ex diſpoſitione defuncti, non ex electione commiſſarii, ut optimè *Carpius L.* 2. *cap.* 7. *n.* 37. nullus quidem hæres certus fuit declaratus per teſtatorem, ſed fuit declaratus incertus. Subſtantia igitur voluntatis ultimæ non deſideratur. Hæc hactenus prolata procedere favore piç cauſæ, cenſent quamplures, & ipſe *Carpius L.* 2. *cap.* 10. *per tot.* Verum diſpoſitio textus in *cap. cum tibi de teſtam.* nil proponit, unde hic ſenſus eliciatur: obſervat *Fachineus L.* 5. *cap.* 57. *contr.* & opponi poſſet textus in L. *fideicommiſſario* 46. §. *quod ſi ita* ff. *de fideicomm. libert.* ibi enim agitur de conferenda libertate, quod pium eſt L. 1. C. *de communi ſervo manum.* & tamen, in voluntatem alterius libertas relinqui non poteſt; non ergo textus in *cap. cum tibi* ut ſingularis favore piæ cauſæ dici poteſt. Proinde ſupereſt ut dicamus non decedere inteſtatum, qui ſuam ultimam voluntatem in commiſſarii voluntatem relinquit: eſt enim mentis teſtatio, quę ſufficit ad excludendum Epiſcopum qui cum aliquis Clericus inteſtatus deceſſiſſet, privilegium habebat de rebus illius liberè diſponendi. Quis hic Epiſcopus? Hic erat Epiſcopus Altiſſiodorenſis, qui mirè tam in ſpiritualibus quàm in temporalibus auxit ipſam diœceſim variis ędeficiis cõſtructis, & reparatis *Labeo Tomo* 1. *Bibliot. noviſ. fol.* 405. Quocirca tale obtinuit privilegium ab Innocent. III. Nec tamen ita diſponentis verum, propriumque teſtamentum eſt, nec codicillus; ſed mentis teſtatio, *Carpius* L. 3. *cap.* 9. *n.* 39.

Quod præterea commiſſarius ad declarandam voluntatem ultimam relinqui potuerit; vix ambigendi locus eſt; Neque enim ille hęres fit, quia ſolum ejus diſpoſitioni voluntatem ſuam teſtator injunxit *arg. l. hęreditas &* L. *ex facto* 10. ff. *de hær. inſt.* Alioquin poſſet ſibi retinere, quod perperam diceretur ex L. *ſi mandavero tibi* §. *ſi tibi certum* ff. *mand.* *Sarmentus* L. 2. *ſelect. cap.* 6. *n.* 34 Ergo ſicuti mandato ad contrahendum matrimonium, ad electionem Eccleſiaſticam, ad acquiſitionem beneficii, ad Juramentum calumnię, bonorum poſſeſſionem, mandatarius pro alio ſolum exequitur, *cap. fin.* de *Procur. in* 6. *cap.* 2. de *elect. in* 6. *cap.* 2. de *poſt. præl cap. quapropter* de *elect. cap. nullam* de *Juram. calumn. in* 6. *L.* 3. §. *acquirere* ff. de *Bonor. poſſ.* Sic commiſſario demandari potuit, ut declararet diſponentis voluntatẽ, elegans textus in L. *pater ex provincia* 22. ff. de *manum. vind* quem extollit *Peralta in* L. *cum quidam* 24. ff. de *leg.* 1. *n.* 1.

Utiliſſimum erit, quouſque Commiſſarii poteſtas extendatur, ulterius diſquirere. 37

I. Commiſſarius, qui elegit, ſeu declaravit, non poteſt iterum eligere, ſeu declarare. Cum enim alieno nomine gerendum eſt aliquid, id pro prima tantum vice intelligitur L. *quicquid* ff. *de V. Obl.* L. *ſi puella* ff. de *ſponſ. l. Iudex.* ff. *de re Iud.* L. *ſi ut proponis* C. *eod. Tit.* L. *ſervi electione* ff. de *leg.* 1. *l. apud Aufidium* ff. de *opt. legata l. boves.* §. *hoc ſermone* ff. de *V. S.* & hac ſuper lege *Tiraquellus in* §. *hoc ſermone*. Quod tamen procedit, dummodo prior actus valuerit; Quod ſi non fuerit effectum ſortitus, commiſſarius iterare actum poterit L. *hac conditio* ff. *de cond.* & *dem* L. 11. *qui hæres* ff. *de acq. hær.*

L. 2. §.

L. 2. §. 1. ff. *de opt. leg. ſi maritus* §. 1. ff. *ad L. Iul. de ad cap. ſi electio* 26. *de elect. in* 6. *Spino de Teſtam. Gloſſ.* 4 *n.* 50.

II. Facultas tr. lata in commiſſarium, ad hęredes ejus non traſmittitur *cap. relligioſus* §. *ſane de Teſtam. in* 6. ut ex hoc textu *Ancharanus n.* 9. *Peckius de teſtam. Coniugum L.* 1. *cap.* 30. *Caſtillus* L. 3 *Controv. cap.* 185 hinc neque hęc facultas alteri cedi poteſt *L. ſi ſtipulatus fuerit* ff. *de V. obl* eſt enim elect. commiſſarii induſtria L *nulli* 28. C. *de Epiſcop. & cler. Tridentin. ſeſſ.* 25. de *Ref. cap.* 4. *cap. tua nobis* 17. *de Teſtam. cap. fin. de off. & pot ind. del.* §. *is autem*. Morte igitur commiſſarii facultas extinguitur d. *cap. relligionis*, & per hunc textum *Carpius de execut.* L. 3 *cap.* 7. *n.* 9. Et devolvitur ad Epiſcopum *Auth.* de *Eccl. Tit. verſ. ſi autem quis* L. *nulli* C. *de Epiſcop. & cler. cap. tua de Teſtam. Carpius* . 2. *cap.* 21. *& cap.* 22. *n.* 23. *& ſeq.*

III. Commiſſarius ſibi res a teſtatore relictas tradere non poteſt, ut nemo ſe ipſum pręſentare poteſt *cap. per veſtras de Iure patron.* *nec inſtituere cap. fin.* de *Inſtit.* cui aſsertioni conducunt textus in *can. in ſcripturis* 9. *q.* 1. *in* L. *ſi quemquam* C. de *Epiſcop. & cler. in* L. *contra publicam* C *de re milit.* actio enim, & paſſio in eodem ſubiecto concurrere non poſsunt L. *Uranius verſ. ſed cum duo* ff. *de Fidejuſ. cap debbitum de baptiſmo* L. *ſi mandavero* ff. *mand. Mantic. de Coniectur. ult. vol.* L. 8. *Tit* 5 *n.* 0. *Spinos de Teſtam. Gloſſa* 4. *n.* 79. imo nec ſi ſit pauper commiſſarius ſe ipſum elegere poteſt ad tradita per *Carpium ubi ſupra* L. 2. *cap.* 29. *n.* 7.

IV. Commiſſarius eligere intra annum debet L. *fin* §. *ſed & quis C. commun.* de *leg. Surdus deciſ.* 226. *n.* 7.

V. Commiſſarius indignum eligere non poteſt *L. cum pate* §. *rogo* ff *de leg.* 2. L. *utrum* §. *cum quidam* ff. *de Reb. dub.*

(*n*) *Fructuarius*.

DISSERTATIO VI.

De fructuario; quomodo ic ſit legitimus procurator? Quid de expenſis in litem?

Uſufructuarius legitimus procurator dicitur, a Romano *L. lib.* 6. *ſingul.* 150. a Caſtillo *de uſufr.* L.
38 1. *cap.* 20. a Palma *in Diverſ. Iur. comm. Gloſſ.* 15. *n.* 7. a Maſtrillo *deciſ.* 146. *n.* 15. a Rovitto *Conſ.* 88. *n.* 1. *Vol.* 1. ex *Gloſſella in* L 3. §. *uti videamus* ff. *de Itin. actuq. priv.* Golions idem aſserit de *Procur. P.* 1. *cap.* 4. *n.* 77. & Altimarus de *nullit. Iud. Rubr.* 11. *q.* 31. *n.* 205.

Videamus quemadmodũ id intelligatur. Uſufructuarius in his quæ reſpiciunt coſtodiam, adminiſtrationem, aut conſervationem rei fructuariæ, & Iurium illius, legitimus eſt procurator.

Probatur I. ex L. 1 *in. fine* ff. *de nov. oper. nunc.*
39 ibi .. Uſufructuarius autem ſuo nomine nunciare .. novum opus non poteſt; ſed procuratorio no.. mine nunciare poterit. Ratio eſt. Quia ſui natura nunciatio vel durat in longum tempus, vel in perpetuũ L. *Prætor* §. *interdictum* ff. *de nov. oper. nunc.* L. 1. §. *& verba* ff *de remiſ.* Atqui abſurdum eſt in aliquo loco inhiberi in longum tempus ab eo qui cras mori poteſt, neque eodem in loco in longum tempus jus eſt habiturus, ut eſt fructuarius § *finitur. Inſt. de uſufr.* Quam ob cauſam nomine proprio nunciare novum opus non poteſt. Ergo ſupereſt ut nunciet tamquam Procurator, & quidem ſine mandato. Nam ſi præexiſtere mandatum ſupponeret in d. L. 1. Iuriſconſ inſulſe eo modo loqueretur. Mandatum fructuario lex largitur, hoc ipſo quod cuſtodiam diligentem ei imponit rei fructuariæ *L.* 1. *in fine* ff. *quemadm. cav.* non poteſt hæc cura eſse ad rem niſi ſit etiam adverſus opus novum. Ex regula juris, re ſemel data, ea ſimul conceſsa videntur, ſine quibus res explicari non poteſt L. 2. ff. de *Iuriſd.* Hinc nequit Domino fructuarius nunciare novum opus L. *ſi autem* ff. *de nov. oper. nunc.* Nam perinde eſset ac ſi Dominus ſibi nunciaret ex quo fructuarius nonniſi tamquam procurator nunciat. Aliter textum in d. L 1. accipit *Melchior. de Valentia L.* 2. *Tract. illuſtr. cap.* 5. ſed pace tanti viri, neſcio, quo pacto defendi poſſit, quod ait *n.* 44. Fructuarium habere directum actionem procuratorio nomine abſque ceſſione, cum repugnet textus in L. ex *legato* C. *de legatis in* L. *in ſolutum C. quando Fiſcus*. Aliter diſtinguit Fachineus L. 12. *contr. cap.* 35. Quoniam igitur ob impoſitam rei cuſtodiam tacitum a lege fructuarius habet mandatum, merito legitimus procurator dici debet, ut optime Baldus *in comment. ad cap. nuncius de Proc. n.* 2.

Probatur II. nam & Clerici fructuarii ſunt rerum Eccleſiaſticarum ſuſtendandę vitæ cauſa, uſque ad diem obitus, textus in *cap. ſi quis ſane & ibi gloſſa de Pecul. cler.* Iidemque etiam idcirco procuratores legitimi *cap. fraternitatem* 2. de *Don. can. ult.* 12. *q.* 1. *can. ſine exceptione* 12. *q.* 2. *can. caſellas* 10. *q.* 2. Non quidem quoad fructus uſufructuarius procurator eſt, quia percipit illos autoritate propria L. *fundi* ff. *de uſufr. leg.* ut per hunc textum *Toloſanus in Syntagm. Iur. un. L.* 4. *cap.* 3. *n.* 15. quod non licet emptori fructuũ fructibus pendentibus L *qui pendentem* ff. *de contr. empt.* Sed quoad cuſtodiam; ſuſcepit enim rei curam ob quam agere debet, quæ in ſuis rebus ageret ut uſucapionem interpellare.

Quoad vero expenſas litis quã fructuarius agitavit: utrum hæ expenſę ad proprietarium, an ad fructuarium pertineant, non levis eſt controverſia. In quo articulo diſtingui ſolet, prout *apud Garciam de expenſ. & melior. cap.* 11. ſi utilitas fructuarii tantum futura ſit expenſarum quoque onus ad ſolum pertinet uſufructuarium arg, *l. ſecundũ naturam* 10. ff. *de Reg. Iur.* Quando vero mota lis reſpicit proprietatem dumtaxat; expenſæ magnæ ad proprietarium, parvæ autem

ad

ad fructuarium pertinet arg. *l. uſusfructus* 7. §. *hactenus ff. de uſufr.* & L. *eum* 7. C. *eod. Gozadin. conſ.* 94. *n.* 37.

Nec obſtat, in procuratore mandatum ad agendum requiri, *cap.* 1. *de procur. cap. nonnulli cap. ex parte de reſcript. cap. ſignificavit de appell. L. exigendi* 12. *C. de procur.*

In his enim, quę reſpiciunt rei cuſtodiam, mandatum tacitum cautione præſtita cenſetur uſufructuarius habuiſſe a domino, legis miniſterio, ut *Altimarus* obſervat *ubi ſupra n.* 207. *Robertus L.* 2. *animadverſ. Iuris Civilis cap.* 31. *Harprectus in* §. *conſtitut. ad Tit. de uſufr. n.* 138. Nec vero tractatur jam de procuratore dativo, ſed de legitimo, qualis eſt uſufructuarius.

(*o*) *Filii.*

DISSERTATIO VII.

Quatenus pater in bonis adventitiis filii legitimus ſit procurator. An adventiorum adminiſtratio ceſſet, ſi pater religionem ingrediatur?

Pater legitimus dicitur procurator in bonis
40 adventitiis filii a *Golino de Procur. P.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. 4. & *ſeq.* a *Paſchali de virib. patr. pot. P.* 1. *cap.* 2. *ab Altimaro de nullit. Iud. Rubrica* 21. *q.* 25.

Et merito. Nam cum adventitii peculii, quod a matre, vel ex maritali lucro, vel aliunde, quam a patre profectum, aut de bonis, vel facto ejus, filio quæſitum eſt, pater uſufructum ſolum habeat; debet omnem tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod filiis debetur in examine poſcere. Audiatur elegans textus in L. *res quæ C. de bonis matern.* „ Parentes autem penes quos „ maternarum rerum utendi fruendique tantum „ poteſtas eſt omnem debent tuendæ rei diligen- „ tiam adhibere, & quod jure filiis debetur in „ examine per ſe, vel per procuratorem poſcere, „ & ſumptus ex fructibus impigre facere, & „ litem inferentibus reſiſtere (& infra) & per- „ ſonam gerant legitimam. Nec diſſimile eſt quod ſcriptum invenitur in L. *cum oportet* §. *non autem C. de bonis quæ liber.* : *habeat poteſtatem gubernandi adventitia.*

Videmus ex his verbis, patrem adventitii peculii ipſo jure adminiſtratorem eſſe, & ut legitimam perſonam, pro filio litigare, nimirum ut procuratorem legitimum.

Hinc tamquam legitimus adminiſtrator, abſque Judicis decreto bona filii alienare poteſt, de mobilibus loquor, ex notatis *a Mynſingero Cent.* 6. *obſerv.* 6. ut contingit in clericis, qui tamquam præbendę legitimi adminiſtratores, res quæ ſervando ſervari non poſſunt libere diſtrahunt *extr. ambitioſæ tit. de reb Eccl. non. al.* Secus eſt cum agitur de immobilibus *L.* 1. & 2. *C. de bonis matern.* L. *ult.* §. *ſin autem*, & §. *ipſum autem* C. *de bonis, quæ lib. Beſoldus in delibat. Iur. ex lib.* 2. *Pandect. Tit.* 15. *n.* 20. Licet diſſentiat Fachineus L. 6. *cap.* 40. *Controv. Iur.* tunc enim juſta cauſa, & decreto Judicis opus eſt. Quamquam, an & alienata, vivente patre, filius vindicare poſſit, non levis quæſtionis ſit, ut videre eſt apud *Pinellum in Authentica niſi triennale C. de bonis maternis n.* 44. & *ſeq.* & *apud Fachineum L.* 12. *cap.* 58.

Sed, etſi pater adventitii peculii ſit legitimus procurator, ut jam expoſitum eſt; non tamen ſatis liquet, an, in actibus ſuæ adminiſtrationis aliquis filii conſenſus requiratur. Incredibile dictu, quam varient in hoc articulo ſcriptores.

Paucis dicam quid, teſte Pinello in L. 1. C. *de bonis maternis ſub n.* 66. receptius ſit. Nimirum communior ſententia hæc eſt textum in L. 1. *C. de bonis maternis*, ubi de conſenſu ſiletur, declarandum ſupplendumque eſſe, ex L. *ult.* §. *ubi autem C. de bonis, quæ lib.* ibi: *adhibeatur autem filiorum conſenſus*: nec novum eſt unam legem, per aliam declarari. Ita docent *Innocentius in cap. accedens de procur. capella Toloſana deciſ.* 305. *Fachineus* L. 6. *cap.* 39. qui plures alios adducit.

Difficilior eſt altera inveſtigatio. An pater monachus effectus amittat uſumfructum, & con- 41
ſequenter adminiſtrationem adventitii peculii?

Adhærendum cenſeo opinioni exiſtimantium, uſumfructum ad monaſterium non tranſire, ſed ad proprietatem redire.

Probatur I. Quia pater monachus effectus in monaſterium uſumfructum transferre non poteſt, nam extraneo cedi non poteſt, ſed proprietatis domino dumtaxat §. *finitur inſt. de uſufr.* Quod ſi regeras jus percipiendorum fructuum vendi, locari, aut gratis concedi poſſe §. 1. *Inſt. de uſu & hab.* Hoc tamen non attinet ad præſentem ſpeciem. Licet enim concedat aliquis alteri jus percipiendi fructus, retinet tamen jus utendi, fruendi, & quaſi per alium videtur uti, frui. At vero nullum jus apud monachum, vel regularem eſſe poteſt, *Authent. de monachis cap. ſi quis autem*, ibi „ ingredientem ſimul ſequuntur „ omnino res, licet non expreſſim qui introdu- „ xerit eos, dixerit, & non erit dominus earum „ ulterius ullo modo; ergo uſusfructus ad proprietatem revertitur, ut argumentatur Fachineus L. 5. *cap.* 12.

Probatur II. Quia profeſſus in religione tria vota, mundo mortuus eſt, *can. placuit* 16. *q.* 1. adeo ut, & confirmetur mortis cauſa donatio, quaſi per mortem L. *res uxoris* C. *de donat. inter vir. & ux.* Nec amplius monachus habet velle, aut nolle *cap. fin. de ſepult. in* 6. monachus eſt ſub poteſtate Prioris *can. non dicatis* 12. *q.* 2.

Ac proinde pater ſecuta profeſſione, cum non ſit ſuæ poteſtatis, filium ſub poteſtate non poteſt habere *l. ſi eveniet ff. ad.* L. *Jul. de adult.* Quid hinc inferendum? Nimirum, cum patria poteſtas cauſa ſit ut patri uſusfructus quæratur §. *igitur inſtit. per quas perſonas cuique acq.* ceſ-

ſante patria poteſtate pariter ceſſabit uſusfructus; cumque pater mortuus ſit mundo, ſæcularia munera obire, movendo lites, & excipiendo tamquam legitimus adminiſtrator, non poterit, *cap. ſed nec procuratores 4. ne Cler. vel Mon.*

Nec obſtat *I.* licet patria poteſtas ſublata ſit, patrem nihilominus acquiſitum uſumfructum retinere, ex L. *ult.* §. *ſin autem C. ad Tertyl.* ex L. 3. *C. de uſufr.* Sic igitur uſumfructum monachus effectus pater conſervabit

Reſp. prædicta jura procedere, cum patria poteſtas ſolvitur morte filii, tunc enim pater uſumfructum non amittit. At in noſtra ſpecie vivit filius, & ita vivit, ut ſui juris effectus pro patre familias habeatur, perinde ac ſi pater deceſſiſſet, & ideo legitimam petere poteſt, *Auth de monachis cap. ſi quis autem verſ. ſi vero filios Auth. ſi qua mulier C. de Sacroſ. Eccl.*

Non obſtat II. Textus in *L. cum oportet C. de bonis, quæ lib.* ubi dum pater filium emancipat, dimidiam partem retinet uſusfructus. Ergo etſi ceſſet in noſtra ſpecie patria poteſtas, inde tamen non ſatis firmum argumentum ad excludendum monaſterium deducitur.

Sed diſcrimen ferè obvium eſt. Ideo namque pater ex prædicta *l. cum oportet* dimidiam partem uſusfructus acquirit, quia meretur hoc præmium emancipationis. At dum profitetur tria vota, jus patriæ poteſtatis, legis diſpoſitione, non patris beneficio perimitur, ut optimè *Fachineus* L. 5. *contr. cap.* 12.

(*p*) *Aditio.*

DISSERTATIO VIII.

Utrum hæreditas per procuratorem adiri poſſit?

Tam neceſſarium eſt id percipere, an hæreditas adiri per procuratorem queat, quam frequens eſt ipſa hæreditatis aditio. Quis enim eſt, qui fortunæ bonis abundans, ad vitæ uſum ſtatumque tranquillum, ſi viderit jam mortem imminentem, de rebus ſuis diſponere non cupiat? ut ſit aliquis, qui ſe, morte obita, repræſentet. Alia ex parte relictus hæres, ſit abſens: poterit ne procurator adire? Jam forenſis uſus ad-
42 mittit, pro aditione, procuratorem: ad tradita per Fachineum *L. 6. contr. cap. 69. per Manticam L. 7. Tit. 2. de faut. per Theſaur. deciſ.* 155.

In puncto juris contrarium defendendum eſt,
43 procuratorem nimirum excludi ab aditione. Quæ ſubnectam argumenta vehementer urgent.

I. Probatur quia fruſtra procurator tentat hæreditatem adire. Cur ita? Nam conſtituens procuratorem ad hæreditatem adeundam, verbo ſe declarat adire. Item conſtituens procuratorem, ſe protinus pro domino gerit, nam procurator a domino conſtituitur. His modis, iam adita eſt hæreditas §. *item extraneus inſt. de hæred. qual. & diff.* L. *ſi ego* 27. *ff. de acq. hær.* Quid ergo remanet procuratori faciendum? Fruſtra igitur ad id accingitur, quod jam effectum eſt.

II. Ex *L. per procuratorem ff. de acq. hæred.* ibi: *per procuratorem hæreditatem acquiri non poſſe, idem reſpondit* Cujacius auctoritate quorumdam *M. S.* loco verbi *procuratorem* legendum monet curatorem, nil tamen hanc lectionem prodeſſe patet, quia per curatorem aditur hæreditas, L. *cum quidam C. de adm. Tut.*

III. Ex L. *dict.* 1. *C. ad Senatuſconſ. Tertill.* ibi: *per ſe hæredes exiſtant.*

IV. Quia ille adit hæreditatem, cui fuit hæreditas delata, L. *ſi quis* 21. §. *ſed ita ff. de acq. hæred.* Atqui non eſt delata hæreditas procuratori, ergo &c.

V. Quia aditio hæreditatis eſt actus legitimus, *l. actus legitimi ff. de Reg. Iur.* tum quia verbis conceptis, teſtibus præſentibus, aliiſque ſolemnibus fiebat, tum quia ut ceteri actus, in ea lege numerati, talis eſt aditio, ut a præſenti executione nomen habeat, momentoque perficiatur, & præſens factum contineat ut explicat Gothofredus, ex Alciato, primo Iuris inſtauratore in *L. 3. parergon. cap. 4. & ſeq.* L. *ſi glus* 80. *in fine ff. de acq. hær.* Olim per cretionem adibatur hæreditas *can. jus quiritum diſt.* 1. Et quid eſſet cretio diſcimus ex Ulpiano in fragmentis *Tit.* 22. *Cretio eſt*, inquit, *certorum dierum ſpatium, quod datur inſtituto hæredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hæreditatem, nec ne.* Addit ſubinde, quomodo hæc fiebat in teſtamentis cretionis conditio, hoc modo „ Titius „ hæres eſto, cernitoque in diebus centum pro„ ximis, quibus ſcieris, poteriſque: niſi ita cre„ veris, exhæres eſto. Quare cernere eſt verba „ cretionis dicere, ad hunc modum: cum me „ Mævius hæredem inſtituerit, eam hæredita„ tem adeo, cernoque. Quod eveniebat adhibendo teſtes, *Varro* L. 5. *de lingua lat.* & digitos percutiendo, *Cujac.* L. 7. *cap* 18 *obſer.* Licet autem cretionum jus ſublatum ſit ex L. *cretionum C. de Iure deliber.* adhuc tamen, aditio hæreditatis eſt actus legitimus, Petrus Faber *ſemeſtrium* L. 2. *cap.* 22. Nam bonorum poſſeſſio acquiri per procuratorem poteſt L. 3. §. *acquirere ff. de bonor. poſſeſſionibus.* Quod bonorum poſſeſſio non eſt actus legitimus L. 2. §. *eodem tempore ff. de orig. iur.* ſed ſimilis aditioni L. *prætor* 117. *ff. de Reg. Iur.* L. 2. *ff. de bonor. poſſ.*

VI. Nam ſi per procuratorem hæreditas acquiri poſſet, nil præcipuum haberet, & Cæſaris procurator; qui poteſt Cæſaris adire hæreditatem, *L. 1. ff. de off. procur. Cæſar.* Cur ſingulare hoc in Cæſaris hæreditate, ſi omnis alia hæreditas adiri per procuratorem poteſt?

VII. Ex L. *Pantonius Avitus* 86. *in principio ff. de acq. vel amitt. hæred.* ut ex hoc textu *Harpreetus ad Tit. de bonor. poſſ. n.* 20.

Non obſtat I. furioſi hæreditatem acquiri per alium poſſe, L. *furioſus* 63. *ff. de acq. hær.* Furioſus enim hæres relinqui poteſt, §. *teſtamen-* 44
ti inſt. de hær. qual. & diff. L. *pupillus ff. de acq. hær.* L. *ſi infanti* §. 1. *C. de Iure delib.*

ipſe

Digitized by Google

ipſe autem planè adire nequit, L. *nolle ff. de acq. hær.* ergo etiam adiri poterit per procuratorem.

þ Optime ſuperabitur difficultas ex doctrina *Melchior de Valentia* L. 3. *Tract. Illuſtr. P.* 1. *n.* 49. Sic ſtatuamus oportet, nec poſſe furioſum adire autoritate tutoris, vel curatoris, L. *in negotiis ff. de Reg. Iur.* ſed neque bonorum poſſeſſionem edictalem, per eoſdem acquirere poteſt furioſus, L. 1. §. *furioſi ff. de ſucceſſ. edicto*. Quamdiù is in furore eſt delata hæreditas illa non cenſetur, vel bonorum poſſeſſio. Quia non poteſt adire; & delatio poteſtas eſt adeundi, L. *delata ff. de V. S.* Illud remedii proditum eſt, ut curator furioſi nomine decretalem bonorum poſſeſſionem accipiat, quæ extra ordinem datur, decreto Prætoris, vel Præſidis, neque ipſo jure, aut edicto promittitur: ideoque non jus aliquod aut dominium furioſo tribuit; ſed tantum prodeſt, ut interìm furioſus bonis fruatur, indeque alatur. Et tunc adibit cum reſipuerit; ſi perſeveret in furore, & moriatur, hæreditas ad eos, qui jus deinceps habent adeundi, defertur, perinde ac ſi furioſus nunquàm bona poſſediſſet. Quia poſſeſſio decretalis nullum furioſo jus tribuit, *L. un. ff. de bonor. poſſ. furioſo infanti*. *L.* 1. §. *ſi furioſi ff. de ſucceſſ. edicto*.

Quid eſt ergo, quod dicitur *in d.* L. *furioſus* 63. *ff. de acq. hæred. per alium autem acquiri ei poteſt; veluti per ſervum vel eum, quem in poteſtate habet*. En textus loquitur non de infante furioſo, quo caſu per alium hæreditas acquiri poteſt, L. *ſi infanti* C. *de Jure delib.* quam exaggerat Donellus *L.* 7. *Comm. cap.* 9. *n.* 60. ſed de patre, ait enim: *vel per eum, quē in poteſtate habet*, ergo per filium; adeoque Pater erat furioſus: & tamen patet, per alium acquiri hæreditatem.

Dicendum pro vera interpretatione, quod filius furioſi in ſpecie *d. legis furioſus*, erat hęres inſtitutus, ergo ipſe adire debuit. Ille enim adit, cui delata eſt hęreditas, L. *ſi quis* §. *ſed ita ff. de acq. hær.* ſed filius duplici modo adit, vel tamquam paterfamilias juxta Textum in L. *cum hæres* 52. *ff. de acqu. hær.* quo caſu ipſe æri alieno obligatur; vel tamquam filius, quo caſu quamquam ſub poteſtate patris ſit, L. *patre furioſo ff. de his, qui ſunt ſui*, juſſum tamen patris habere non poteſt, ut oporteret, L. *acquiruntur* §. *igitur ff. de acq. rer. dom.* jubet igitur curator L. 1 §. *ſi curatorem ff. quod juſſu*. Quo caſu patri commoda acquiruntur, & æri etiam alieno obligatur, *L. more ff. de acq. hær.*

Nec verò curator idcircò adit, quia jubet; nam ſolum Patris juſſum ſupplet, & juſſum interponere, & adire diverſa ſunt, *Melchior de Valentia L.* 3. *Tract.* 2. *P.* 1. *n.* 54. juſſus enim exigitur eorum qui in poteſtate, aut dominio habent, ne inviti æri alieno obligentur; eo tendit juſſus, L. 6. *in princ. ff. de acq. hæred.* L. *acquiruntur* §. 1. *ff. de acq. rer. dom.* Non ergo eſt illa voluntas, quæ facit aditionem.

II. Opponitur Textus *in* L. *ſi infanti* C. *de Jure deliberandi*: ibi.. licebit parentibus ejus, ſub .. quorum poteſtate eſt, adire ejus nomine hę.. reditatem. Ergo nil prohibet, quominus per alium adeatur hęreditas. Cur igitur non poterit adiri per procuratorem?

In dicta L. *ſi infanti* C. *de Jure delib.* reſpondetur, novum jus, & ſingulare contineri. Nam decernitur, non eſſe neceſſarium in infante avum ullum ejuſdem requiri, ſi modo ii adeant, per quos hæreditas acquiratur infanti. Olim diverſum jus obtinuit, *L. ſervo* §. *ſi pupillo ff. de acq. hær.* Nunc poteſt adire pater, tutor, curator, etſi minor ſeptennio ſit hæres inſtitutus §. *Parente ejuſdem legis*.

III. Opponitur, ſicut auctoritate tutoris, vel curatoris, adiri poteſt pupilli, minoriſve hæreditas, *L. pupillus* 9. *ff. de acq. hær.* L. *cum quadam* C. *de adminiſtr. tut.* Ita videtur admittendus procurator.

Satis pro reſponſione fuerit exponere, quid ſit *autore* tutore, vel curatore adire hæreditatem. Diverſa ſunt hæc duo, adire per tutorem, & adire tutore auctore. Per tutorem adiretur, quando voluntatis deſtinatio eſſet tutoris, at in *d.* L. *pupillus* cum exigatur pupillum fari, ipſius eſt deſtinatio, quia a natura voluntatis facultatem jam obtinuit. Autore tutore adire eſt, cum jam præexiſtente hęredis voluntate, tutor approbat. Autoritas eſt approbatio L. 3. *ff. de auctor. tutor.* Pręcedit negotium: auctoritas perfecto negotio interponitur. Probari enim niſi id, quod factum eſt, non poteſt, L. *ſi quis* §. *vel ſum ff. de acq. hær.* Interim, quatenus exigit Textus in *d.* L. *pupillum* pupillum fari, ut adeat, tacite ſignificatur, niſi fari poſſit, adire pupillum non poſſe. At ex hac parte Textus correctus eſt per L. *ſi infanti* C. *de Jure deliberandi*, ubi infantis hęreditas adiri per alium poteſt, qui Textus eſt celeberrimus.

IV. Opponitur. Idem jus eſt de aditione hæreditatis, ac de repudiatione *l. ſi poteſt ff. de acq. hær.* Sed poteſt hæreditas per procuratorem repudiari L. *recuſari ff. ad Trebel.* ergo, & adiri; Quæ illatio urget, nam, tam aditio, quam recuſatio actus legitimi ſunt, *Giphanius in L. ſi infanti* C. *de Jure del. Narbona de æt. anno* 14. *q.* 16. *n.* 9.

Reſp. quod procurator non repudiat hæreditatem, ſed tamquam nuncius declarat, a domino hæreditatem repudiari; quod vero actus repudiationis vim ſuam ex perſona procuratoris obtineat, hoc utique concedendum non eſt. Nam & repudiandi actus legitimus eſt, ut ex L. 1. §. *ult. ff. ut in poſſ. legat.* admonet *Antonius Faber. in Rationali ad* L. *quod ſi minor* 24. *ff. de minor. Narbona anno* 14. *q.* 16. *n.* 6. Quare, & pupillo ſpecialiter tam aditio, quam renunciatio hæreditatis ſine tutore prohibita eſt, L. *pupillorum* 5. C. *de repud. abſtin. hær.* L. 1. §. *tutor* 4. *ff. de ſucceſſ. ed.* L. *ſi ad pupillum* 11. *ff.*

de

Digitized by Google

de auctor. tutor. L. *tutor ff. de bonor. poſſeſſ.*

Sed adhuc obſervandum eſt, pro oppoſiti Textus plena interpretatione, diſtingui recuſationem a repudiatione. Textus oppoſitus in *d.* L. *recuſari ff ad Tribell.* loquitur de recuſatione. In hoc differt recuſatio a repudiatione; quod recuſatio non eſt actus legitimus; eſt tamen repudiatio, nam hęc teſtatione in jure fieri debet, L. 3. *L.* 4. C. *de repud. har* Recuſatio, quoquo modo, & quibuſcumque verbis fit, etiam extra judicium, ut ſingulariter obſervat *Cujacius ad* §. *item extraneus* 8. *Inſt. de hared. qualitat. & diff. H.tom. enune.* 4. quamvis contradicat *Mantica* L. 12. *de conjecturis Tit.* 14. quem refellit *Pichardus in* §. *item extraneus Inſt. de har. qual. & differ. ſub n.* 58.

V. Opponitur Textus in *L. ſi pupillus* 2. *ff. rem pupilli ſalvam fore*, ibi „ ſi pupillus abſens „ ſit, vel fari non poſſit, ſervus ejus ſtipulabitur. Jam vero ſtipulatio non minus quam cretio, pro forma & ſolemnitate verba requirit, *L* 1. *in p ine.* L. 5. § *ſtipulatio ff. de V. obl.* igitur per alium quoque poterit hęreditas adiri.

Reſp. imprimis falſum eſſe, ſtipulationem inter legitimos actus numerari. Et ſi enim etiam ſtipulatio habuiſſe videatur, aliquod ſymbolum, per quod obligationem contractam eſſe demonſtraretur, quale fuit dextrarum porrectio, ex Cicerone *Philipp.* 2. ibi „ dexteræ fidei teſtes per- „ fidia ſunt, & ſcelere violatę, Plinius *L.* 11. *natur. hiſt. cap.* 45. ibi „ ineſt & aliis partibus „ quædam religio, ſicut dextra oſculis aver- „ ſa appetitur, in fide porrigitur: Inde in ſtipulatione frequens illud verbum: *promittis: promitto.* quod verbum grammatici promiſſivum vocant. ob quam manuum junctionem, manu promittere in ſtipulatione dicimus, manuque porrectam fidem obligare, inde Lucanus *Lib.* 1. *Pharſ.*

..... his cuncta ſimul aſſenſere cohortes.
Elataſque alte quacumque ad bella vocaret.
Promiſere manus.

Attamen revera nudum hoc ſymbolum, actum legitimum ſtipulationem non conſtituit, ut optime *Petrus Faber* L. 2. *ſemeſtr. cap.* 22. *pag.* 208.

Etſi vero alteri per alterum ſtipulatio fieri non poſſit, *L. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri ff. de V ob. l. multum intereſt in fine C. ſi quis alt.* L. 3. *C. de inut. ſtipul.* L. *ſi genero C. de Jure dot.* §. *alteri* §. *ſi quis alii de inut. ſtipul.* Attamen utilitatis cauſa receptum eſt ut ſervus ſtipulari poſſit, ut reſpondet *Pichardus in* §. *item extraneus Inſt. de har. qual. & diff. n.* 42.

VI Opponitur adiens hæreditatem quaſi contrahit *l. apud Julianum* §. *fin. l. ſeq. ff. quibus cauſis in poſſeſſionem eatur* §. *heres de oblig. qua ex quaſi contractu.* Atqui negari non poteſt, quin valeat, pro ſuo principali procurator celebrare contractus, ut patet ex *L. procurator* 53. *ff. de procur.* ex. *L. creditor* 60. §. *laicus* 4. *ff. mand. l. novare* §. 1. *ff. de n. v. l. praſes C. de tranſ.* L. 12. *ff. de pactis*, *l. procurator.* 63. *ff. de procur.*

Sed neque hoc argumentum, vim habet, cum ſit mera æquivocatio. Videndum namque, an ſimpliciter aditio ſit quaſi contractus, quod negatur; per aditionem quaſi contrahitur, ergo aditio eſt quaſi contractus? Quis hanc admiſerit illationem? Non negamus, idoneum eſſe procuratorem ad quaſi contrahendum. At hoc dicimus hunc quaſi contractum eſſe ejus generis, ut per alium celebrari non poſſit, cum ex actu legitimo proficiſci debeat, qui perſonæ reſpuit ſubrogationem. Aliter reſpondet Narbona *ubi ſupra anno* 14. *q.* 15. *n.* 9. aſſerens, quod cum procuratorium munus ſit adminiſtratio, aditio extra adminiſtrationem eſt, nec proinde aditio eſt ex iis quaſi contractibus, qui procuratorem admittant, quæ reſponſio, an ſubſiſtat, ego vehementer dubito.

VII. Opponitur bonorum poſſeſſio petitur, & acquiritur per procuratorem, *l.* 3. *l. ſervus* 7. ff. *de procur.* Quæ cauſa reddi poteſt, cur non etiam acquiratur hæreditas per procuratorem? An non in *l. prætor* 117. *ff. de reg. Juris* diſertè ſcribit Paulus „ Prætor bonorum poſſeſſorem „ hæredis loco in omni cauſa habet? An non hæreditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſio continetur? *l.* 138. *ff. de V. S.* ibi „ hæ- „ reditatis appellatione bonorum quoque poſ- „ ſeſſio continetur. Si ergo non repugnat acquiri per alium bonorum poſſeſſionem, nec repugnabit adiri hæreditatem.

At exigui momenti eſt hæc difficultas; Cum bonorum poſſeſſio acquiratur ideo per alium, quia talis ſuſceptio, & acquiſitio non eſt actus legitimus. Quippe bonorum poſſeſſio ratificationem admittit, *l. qui in aliena* 6. §. *ſed in bonorum ff. de acq har.* Contra accidit in aditione quæ in ſuſpenſo eſſe non poteſt, *L. eum qui* §. *ſed etſi quis ff. de acq. har. l. qui totam ff. eod.* ſemel adeunda hæreditas *L. qui totam ff. de acq. har. l. ſi ſolus* 80. *in fine ff. eod.* Nec poteſt tandem illud dici, duas aditiones, unam domini, alteram procuratoris contingere poſſe, cum repugnet textus in *L. quod contra* §. *uni ff. de reg. Jur.*

(*q*) *Certiorationem.*

Cum renunciatio certiorationem poſtulat, per procuratorem fieri non poteſt.

Certiorandi vox barbara non eſt: hæc uſurpatur a Conſultis in *L.* 3. §. *etſi hares ff. de* 45
minor. in l. item §. *petitam ff. de pet. hared. in* L. *ſi ut certo* §. *idemque ff. commod. en L. ſi quis ff. de pignor. act. in l.* 1. § *quid ergo ff. ſi quis om. ff. cauſ. teſt. in* L. *ult.* §. *quari ff. quis ordo in l. heredes* §. *in teſtamentis ff. de teſtam. in L.* 1. *ff. de act. empt* Multoties, cum privilegio renunciandum eſt a quibuſdam, certioratio prærequiritur, ut inſtruantur, cogitent,

quan-

Digitized by Google

quantum ſit exui privilegio. Tunc autem cum præſentes eſſe debeant, locus non eſt procuratori. Sic de minore beneficio ætatis renunciare volente expreſſum eſt in *L.* 2. C. *de his qui veniam æt.* ibi. *per ſe principale beneficium allegantes*. Sic de muliere auxilio renunciante S. C. Velleiani, habetur in *auth. de hæred. ab inteſt. ven.* §. *ex his coll.* 9.

In cæteris renunciationibus, quæ præſentiam non poſtulent renunciantis, admittitur procurator. Sic beneficium per procuratorem dimitti poteſt *cap. cum olim de off. delegat. Clem. un. de ren.* Excipiuntur tamen beneficia, quæ reſignantur in Curia, cedi enim per ſe, non per procuratorem debent, ex *Regul. Cancell.* 40 *Sixti V.* cujus verba tranſcribit *Pariſius de reſign.* L. 3. *q.* 7. *n.* 8. *&* 9. *&* L. 8. *q* 2.

[*r*] *Criminalis*.

DISSERTATIO IX.

In cauſis criminalibus, quatenus procurator, vel admittatur, vel excludatur.

46 Solet inter cauſas capitales., & non capitales diſtingui. Si cauſa capitalis non ſit, ſed pecuniaria, ex qua reus infamia notetur, pro eo procuratorem admitti, certum videtur ex textu in *l.* 1. *ff. an per alium cauſ. appell. redd. poſſ.* ibi .. ſi tibi qui appellavit, mandavit,
.. ut eum de appellatione, quam Pollia ad eum
.. fecit, defenderes: & res pecuniaria eſt, nil pro-
.. hibet nomine ejus te reſpondere. Sin autem
.. non ſit pecuniaria cauſa, ſed capitalis, per
.. procuratorem agi non licet.

Si cauſa ſit capitalis, vel ex qua ſequi ſolet pęna uſque ad relegationem; procurator neque ad accuſandum, neque ad defendendum intervenire poteſt, *L. pen.* §. 1. *de publ. Iud. L.* 1. *ff. an per alium cauſa appell. l. tunc convenit* 15. *C. de accuſ.* L. 3. *C. ubi ſenatores*.

Non ad accuſandum. Tum quia, cum agit quis, tamquam unus de populo, procurandi facultate caret *l. non cogendum* 45. §. 1. *ff. de procur.* quod utique contingit dum accuſatur, id enim fit cauſa utilitatis publicę, *l. ita vulneratus* 51. §. 2. ff. *ad* L. *Aquil.* L. 14. *de pæn.* Tum quia omnis, qui accuſat, ſe pænæ talionis ſubſcribit L. *ult.* C. *de accuſ.* abſens verò quamquam pro eo ſubſcripſerit procurator facile calumnia detecta, ſe pænę ſubducet, jam enim abſens eſt; adeoque judicium erit illuſorium, contra quam ſtatuit L. *ſi Prætor* 75. *ff. de Iud.* Tum denique quia, procurator, qui quid dominus mentiatur, ignorat, non erubeſcet, non titubabit: quæ domino præſenti evenirent.

Non ad defendendum. finge enim reum criminis abeſſe. Quis condemnandus? An procurator? At pęnę ultra delinquentē trāſire nequeunt *l. ſancimus* C. *de pænis*. Condemnetur ergo reus. At quando nam ſi is abſens erit, exequutioni ſententia perducetur? Ergo judicium illuſorium, quod pugnat cum *l. ſi prætor* 75. *de Jud.* Addendumque præſentiam accuſati pernéceſſariam eſſe, cum in ea plurimum inſit momenti, ad eruendam veritatem, ex vultu conſternato, pallido, vociſque titubatione, & tergiverſatione L. *de minore* 10. §. *penult. ff. de quæſt.*

Ex quo inferendum eſt, ſi reus criminis, jam in vincula conjectus ærumnas carceris perferat procuratorem ad ſui defenſionem, quoniam jam periculum evanuit, ne ſit judicium illuſorium, poſſe conſtituere. ad tradita *per Sabellum in praxi* §. *procurator*. Et obſervare datur cum canones excludunt procuratorem in hac ſpecie, de reo abſente ſermonem habere; textus *in can. ſi quando n. q.* 6. *in cap. abſente, in cap. qui accuſare in can. abſens* 3. *q.* 9. *in can. in criminalibus* 5. *q.* 3. & hac de re videtur expreſſus caſus in *L. ſervus juncta l. ſciendum ff. de publ. jud.* quod jam notavit *Antonius Roſellus in repet. ad textum in can. ſi autem* 2. *q* 6. *tom.* 1. *repetent.*

Sed ut res tota rectius percipiatur, in qua ſcriptores multi admodum confuſe procedunt, hanc conſtituo concluſionem. Ad totam cauſam 47
criminalem procurator conſtitui non poteſt, ſed ad partem cauſæ, ideſt lite conteſtata, admittitur, *Ant. Roſellus ubi ſupra n.* 26. *& ſeq.*

Explico aſſertionem propoſitam. Ad totam cauſam procurator conſtitutus diceretur, ſi a litis conteſtatione uſque ad ſententiam, omnem judicii partem in ſe ſuſciperet argum. *textus in cap. ſuper* 27. §. *verum de off. del.* Ad partem cauſæ, cum lite jam conteſtata nimirum commiſſa per abſentem contumacia, procurator cauſas abſentiæ in eum finem, ne ſtatim reus damnaretur proponere vellet, quod juſtum eſt, & admittitur, L. *inter accuſatorem* 10. L. *pen. in fine* ff. *de publ. jud.* L. *ſervum* 33. §. *publice* ff. *de procur.* L *reos* C. *de accuſ. Cujacius* L. 20. *Obſerv. cap.* 20. *Antonius Roſellus ubi ſupra*.

Pars prior concluſionis ſatis remanet comprobata ex rationibus jam ante adductis.

Pars altera probatur *ex can. non oportet* 3. *q.* 9. *ex cap. veniens de accuſ. verſ. eis, ex can. ſtatutum* 2. *q.* 6.

Et juxta hanc ſecundam noſtrę aſſertionis partem facile conciliatur antinomia inter *textum, in* L. 3. *C. de accuſ. & textum, in L. pen.* §. *ad crimen* ff. *de publ.* Iud.

Legis tertię verba hæc ſunt: Reos capitalium criminum etiam per procuratorem defendi, legibus publicorum Judiciorum permittitur. Ergo pro abſente reo criminis, juxta hunc textum admittitur procurator.

Legis penult. verba ſic ſe habent .. Ad cri-
.. men judicii publici perſequendum fruſtra
.. procurator intervenit, multoque magis ad de-
.. fendendum. ergo juxta hunc textum, cui conſonat L. 1. ff. *an per alium cauſa* reus criminis abſens defendi per procuratorem non poteſt.

Quomodo hoc diſſidium componendum eſt?

Dicta-

Dicendo nimirum in criminalibus cauſis procuratorem ita dari non poſſe, ut integrum negotium pro abſente ſuſcipiat. Si vero non totum negotium principale defendere velit, ſed abſentiæ cauſas deſideret allegare; Quid ni procuratori ſit locus? Optime *Pichardus ad Tit. Inſt. de iis, per quos agere §. procurator n. 25.* Ergo lex *penult. §. ad crimen ff. de publ. vid.* ſpectat ad caſum, cum totum negotium procurator in ſe velit ſuſcipere: lex 3. *c. de accuſ.* reſpicit caſum alterum, cum totum in ſe procurator negotium non ſuſcipit. Anton. Faber in Rat. ad textum in d. *l. ſervum §. publice ff. de procur.* opponit quidem *Fachineus L. 1. controv. cap. 24.* illa verba *l. pen. multoque magis ad defendendum*, quibus verbis ſignificatur procuratori ſubtractam eſſe omnem defendendi facultatem. Verum ſi attente verba *prad. legis pen.* conſiderentur, agitur ibi de procuratore accuſatoris, & de procuratore rei. De procuratore accuſatoris hęc verba accipienda ſunt „ ad crimen „ judicii publici perſequendum fruſtra procu„ rator intervenit. Quis perſequitur crimen, niſi qui accuſat? Ergo hæc verba de procuratore accuſatoris intelliguntur. Quæ vero ſequuntur: *multoque magis ad defendendum* pertinet ad procuratorem rei, qui ad defendendum non admittitur, cum totum negotium in ſe ſuſcipit, idem *Pichardus ubi ſupra n. 26.* qui Fachineo reſpondet.

Licet autem cauſæ criminales excludant procuratorem. Tamen viris illuſtribus, *&* iis, qui ſuper eos ſunt, criminale judicium injuriarum perſequi, & adverſus id defendere ſe per procuratorem licet; ſic tamen ut in principalem, non in procuratorem ſententia feratur *L. ult. C. de injur. §. in ſumma inſt. de injur. novell. 71. cap. 1.*

[ſ] *Status.*

De Cauſis ſtatus, an procuratorem excludant?

Paucis ſubnectam caſus præcipuos, in quibus
48 excluditur procurator.

I. Adoptio, & arrogatio excludit procuratorem: En verba textus *in L. poſt mortem 27. ff. de adopt. in §. neque*, ibi „ neque adoptare, „ neque adrogare quis abſens, nec per alium „ ejuſmodi ſolemnitatem peragere poteſt.

II. Manumiſſio: Diocletianus, & Maximianus in L. *nec mulierem* 3. C. *de vindicta*, ibi „ nec mulierem, per maritum, nec alium per „ procuratorem vindicta manumittere poſſe non „ eſt ambigui juris. *Altimarus de nullit. Iur. Rubr. 11. q. 27. n. 21. & 22.*

III. Legitimatio excludit procuratorem, *Anton. de Butr. in cap. per venerabilem qui filii ſint legit.* ex quo tamen textu infertur, per alium peti poſſe legitimationem; ait enim „ per vene„ rabilem fratrem noſtrum Arelatenſem Archie„ piſcopum tua nobis humanitas ſupplicavit, „ ut filios tuos, legitimationis dignaremur ti„ tulo decorare, notat *Fachineus Conſ. 2. n. 11. L. 2.*

Et generatim in cauſa ſtatus non admitti procuratorem, niſi ille, qui conſtituit, ſit in poſſeſſione libertatis, deciditur *in can. ſi quando 40. cauſa 2. q. 6. in can. frequens 54. diſt. in L. 1. C. de aſſert. toll. L. non ideirco § fin. ff. de Jud.*

(t) *Spoliorum.*

Uſurpatores ſpoliorum, ſe per procuratorem nequeunt defendere.

Hi, qui tantum auſi ſunt, ut non erubuerint
manus extendere, ad ſpolia Eccleſiaſtica uſur- 49
panda, ſe defendere per procuratorem non poſſunt.

Audiantur verba Bullæ Pii IV. quæ incipit: *dilecte fili*, quam tranſcribit Redoanus in ſuo luculenti tractatu de ſpoliis, editam *anno* 1571. „ Ultra facultates ſuper officio collectoriæ ſpo„ liorum hujuſmodi, per noſtras in forma bre„ vis literas tibi conceſſas, omnes, & ſingulos „ dictorum ſpoliorum occupatores, uſurpato„ res, ad coram ſe, perſonaliter, & non per „ procuratorem comparendum &c.

[u] *Induſtriam.*

DISSERTATIO X.

Quatenus excludant procuratorem negotia, quæ induſtriam perſonæ repoſcunt.

Proclives quidem, & faciles non habet expli-
catus, hic articulus, qui nunc excutiendus oc- 50
currit.

Principio, induſtria promptitudo quædam eſt ingenii, atque habilitas ad aliquid faciendam, L. 1. §. *ne autem verſ. quid enim C. de cad. toll. L. inter artifices ff. de ſol. L. ſi non fuerint §. ita viri ff. pro ſocio.* Hinc fructus, qui ſedulitate, ac procuratione humana proveniunt, vocantur induſtriales, L. *bona fides ff. de acq. rer. dom.*

Induſtriam perſonæ, & a lege, & ab homine contingit interdum requiri. A lege, ut in cauſis criminalibus, & generatim in arduis negotiis, in quibus jus dicentis ſedulitas præcipua expoſcitur. *cap. licet de off. Vic. in 6. cap. Prælatorum de accuſ.* Et magnitudine miniſterii cenſeri electam perſonæ induſtriam, pro regula tradit *Baldus in cap. quoniam de off. deleg. n. 7.* his verbis: „ Quęro, quomodo cognoſcam, utrum ſit electa „ induſtria perſonæ? Reſp. ex magnitudine mi„ niſterii. Quod etiam docent *Menoch. præſumpt. 38. cum ſeq. L. 2. Molin. de pact. nupt. L. 1. compar. 15. n. 60. ex textu in cap. ſi pro debilitate de off. deleg.* Hinc procuratoris ad matrimonium deputati induſtria cenſetur electa, *cap. ult. de Procur. in 6.* nec poteſt alium ſubſtituere. Hinc firmari ſententiæ in abſentia non poſſunt, *can. Epiſcopus 6. 15. q. 7* Nec Cardinalis abſens per literas ſuam in eligendo *Pontifice* voluntatem

Digitized by Google

tem declarare poteſt, Gregor. XV. *in conſt.* 13. *æterni Patris apud* Lavor. *de elect.* Hinc perhorreſcentiæ juramentum excludit procuratorem, *cap. ſtatutum* §. *vero de Reſcript. in* 6. Hioc ex Regula 48. Cancell. cum mandat Sedes Apoſtolica negotium exequi; electa cenſetur induſtria perſonę. Addam, & alia exempli. Cur enim Judex merum Imperium alteri delegare non poteſt? L. *ſolet* ff. *de off. Praſid.* Cur Vicarius alium ſubſtititere non poteſt? *cap. Clericos de off. Vic.* Horum nimirum electa cenſetur induſtria, & præclarè *Barboſa in cap. fin. de off deleg.* Eademque ratione examen teſtium alteri committi non poteſt, juxta ſpeciem textus in *Nov ll. ut defuncti, ſeu funera eorum Tit. XIII.* §. *illud etiam.* Pariterque cum mandat Pontifex Eccleſiis, de Prælatia, vel aliis miniſtris provideri, induſtria, & fides perſonæ videtur electa, *cap. quoniam de off. del.*

Ab homine induſtria perſonæ nonnunquam eligitur. Veluti cum teſtator commiſſarium, vel exequutorem voluntatis ultimæ relinquit L. *nulli C. de Epiſc. & Cl.* L. 1. §. *ne autem verſ. quid enim C. de toll. Carpius de exeq. ult. vol. L.* 1. *cap.* 19.

51 His præcogniris, dicimus, quędam eſſe negotia, in quibus adeò induſtria principalis exigitur, ut procurator excludatur.

Probatur I. ex ſpecie Textus *in cap. cum tibi de Teſtam.* ubi ordinatio voluntatis ultimæ commiſſario demandatur. Hic autem per alium exequi non poteſt, cum ejus a teſtatore electa fuerit induſtria. *Carpius ubi ſupra.* Qui ait, ſolum a commiſſario alium ſubdelegari poſſe in partem officii, non autem in totum officium, arg. *Textus in* L. *ita tamen* §. *geſſiſſe* ff. *de Procur.* coogruunt, quæ tradit *Covarr. L.* 3. *var. cap* 20. *verſ ideo.*

Probatur II. *ex cap. ſtatutum* §. *cum vero de reſcr. in 6.* ibi .. primo fidem Judici faciat ſaltem .. per proprium juramentum. Agitur in hoc textu de juramento pethorreſcentię, cum quis nimirum ſui adverſarii potentiam formidat; hoc per ſe emittendum eſt.

Prob. III. ex *cap. is cui* 11. *de off. del. in* 6. §. *ſed ſi.* Ibi .. ſed ſi non expreſsa certa perſona .. committatur eidem, ut alicui perſonę idoneę .. de certa Eccleſia, vel beneficio debeat provi- .. dere (quia circa eligendam perſonam ejus in- .. duſtria tunc videtur electa) proviſionem .. ſibi commiſsam alteri demandare non poteſt. En quid juris quando electa eſt induſtria perſonę.

Probatur IV. ex L. *un.* §. *ne autem C. de caduc. tollend.* ibi .. Quid enim ſi teſtaror juſſe- .. rit, eum in certum locum abire, vel libera- .. libus ſtudiis imbui, vel Domum ſuis mani- .. bus exrruere, vel pingere &c. Quæ omnia .. teſtatoris voluntas in ipſius ſolius perſona .. intelligitur concluſiſse. Nonne, & ex hoc textu perſpicuè noſcitur electa induſtria perſonæ, negotium geri per alium non poſse?

Probatur V. ex L. *ſi quis* ff. *de ſtatu liberis,* ibi: .. Cæterum quæ ſunt in faciendo non tranſeunt; .. ut puta ſi filium literas edocuerit. Cur in alium hæc non tranſeunt? Quia perſonę induſtria electa fuit. Quia hęc facta perſonæ cohęrent ut eſt in *Textu.*

Probatur VI. ex L. *inter artifices* 31. ff. *de ſolut.* ibi .. Inter artifices longa differentia eſt, .. & ingenii, & naturę, & inſtitutionis. Et ideo .. ſi navem a ſe fabricandam quis promiſit, vel .. inſulam ędificandam, foſſamue faciendam, .. hoc ſpecialiter actum eſt, ut ſuis operis id .. perficiat fidejuſſor ipſe ædificans, vel foſſam .. fodiens, non conſentiente ſtipulatore non .. liberabit reum.

Probatur VII. ex L. *quod quis* 8. *C. de procur.* ibi .. quod quis ſibi debitum exigere tibi manda- .. vit, ante litis conteſtationem tu alii petendum .. mandare non potes: exornat Iaſon. *in hac lege n.* 3. & 4. *Velæ differt. Tom.* 2. *ad cap. fin. de procur. in* 6. *n.* 6. 7. 8. *in tertia parte pral.*

Probatur VIII ex *L. mandatum* 55 ff. *mandati & L. penult.* §. 1. *verſ. item adiiciendum* ff. *de diverſ. & tempor. praſcript.* Unde infertur, ſi nihil in mandato adiectum ſit, traditio ad rem diſtrahendam nullo deſignato pretio mandatarii fides electa dicitur, ideſt induſtria, & ob eam cauſam ſubrogationi alterius perſonæ locus non eſt, docet *Bartolus in* L. 1. *in lectura n.* 7. & *in repet. n.* 11. ff. *de off. procur. Caſ. Trentacinquius reſol.* 3. *n.* 27. *Seraphinus de privil. Iuram. priv.* 57. Ex hoc enim ipſo, quod non fuerit aſſignata certa forma ad pretium dicitur electa induſtria perſonę, ut in ſimili habetur in *cap.* 12. §. *ſed ſi de off. del. in* 6. *notat Velæ ubi ſupra n.* 8. Hæc vera prędictorum textuum interpretatio, licet Cujacius L. 3. *Pauli ad edictum ad L.* 11 ff. *de pactis* induſtriam ibi electam doceat, quod res mandata eſſet magni momenti.

Probatur IX. ex *cap. fin. de procur. in* 6. qui textus expreſſe favet aſſertioni propoſitæ.

Probatur X. ex L. *ha opera* 23. ff *de off. lib.* ibi .. & libertus obligatione ſolvetur ſi tales .. operas extraneo dederit, quales Patrono pręſ- .. tando. Qui ſe ergo ad opus obligavit tunc liber eſt, cum præſtiterit opus.

Probatur XI. ex L. *ſi non ſortem* §. *libertus* ff. *de cond. ind.* ibi .. Et Celſus L. 6. digeſtorum .. putat eam eſſe cauſam operarum ut non ſint .. eędem neque ejuſdem hominis &c.

Probatur XII. ex L. *in pecuniariis* 26. *C. de procur.* ibi: *ob cauſas vehementiores,* notat *Gonz. in cap.* 3. *de off. deleg.*

Nec obſtat I. Quod faciendi obligationes pręciſe ad factum non obſtringunt, *L. ſi quis in fine* ff. *de re jud.* L. 72. *in princ.* ff. *de V. obl.* L. 48. ff. *eod.* L. 1. ff. *de act. empti L.* 81. ff. *de V. obl.* L 68. ff. *eod.* Ergo etſi eligatur ad factum induſtria perſonę, tamen, quia fieri a perſona electa non eſt neceſſarium, quod promiſſum eſt, dicendum ſequitur, per alium geri poſse negotium. 52

Reſpon-

Digitized by Google

Reſpondeo diverſas eſse queſtiones, utrum obligario faciendi præciſe ad factum obſtringat? An factum quod promiſeras ipſe præſtare debeas, nec per alium poſſis? Ergo oppoſitum argumentum ſcopum noſtræ queſtionis non attingit. Quamquam, & illud obiter dici poteſt, non omnes admittere, quod obligatio facti liberet reum præſtarione ejus, quod intereſt, nam certe in caſu procuratoris repugnat textus in L. *ſed & ba* §. *ult.* ff. *de procur.* Sed ſi libeat amplecti contiariam ſententiam, ex ratione, quam tradit *Manzius in* §. *ult. Inſt. de verb. obl.* ne ſcilict qui ſe obligavit ad factum ex indignatione ruinoſum, aut imperfectum opus efficiat. Adhuc tamen ſi velit vitare intereſse preſtationem opus efficiendo, per ſe, non per alium illud opus exequi debebit, quotieſcumque ejus induſtria noſcetur electa.

II. Opponitur. Quamvis induſtria perſonę eligatur, adhuc negotium per alium geri poteſt. *cap. super* 27. *de off. del. in* §. *intentionis* ibi: .. poſſit (*& infra*) alii delegare: non obſtante, .. quod dicitur, quod Judex debet cognuſcere .. per ſe ipſum (*& infra*) inveſtigare diligenter. En textum clariſſimum. Eſt electa induſtria perſonæ; tamen permittitur delegatio.

Reſp. in ſpecie textus oppoſiti, non fuiſſe perſonæ induſtriam electam. Electio induſtriæ, non ex cortice verborum, ſed ex negotio commiſſo dignoſcitur, quod grave ſit, *cap. ſi pro debilitate de off. deleg.* nec ſufficit ſi negotium perſonaliter exequendum committatur, notat *Roſa de executoribus liter. Apoſt. Parte* 2. *cap.* 5. *n* 25.

In quo obſervandum eſt, eſse hæc duo diverſa, negotium cummitti perſonaliter exequendum, & eligi induſtriam perſonæ, ut patet ex *cap. fin. . is autem de off. del.*
Ad ſummum, cum perſonaliter negotium exequendum committitur, ſubdelegatio permittitur, conſentientibus iis, ad quorum inſtantiam fuit facta delegatio, ut cuntra Menochium, qui utrumque confundit L. 2. *præſumpt.* 21. *n.* 13. pluribus oſtendit *Moneta de commut. ult. volunt cap.* 5. *n.* 548. *& ſeq.* Hinc cum ad nudum miniſterium eſt Judex delegatus, poteſt examen teſtium alteri committere, *Barboſa in* L. *cum Prætor* 12. §. 1. *n.* 116 ff. *de Jud. Mynſinger. Cent.* 3. *n.* 41. *Roſa ubi ſupra n.* 26. & probatur *ex Clem. un. de off. deleg. ex cap. cum plures de off. deleg. in* 6. Quamquam quoad teſtium examen diſtinguendum ſit, an verſemur in cauſis criminalibus, in quibus jus prohiber receptionem teſtium alteri committi, expreſſo textu in *cap. mulieres* 2. *de Jud. in* 6. *Authent. de teſtib.* § *& quoniam &* §. *hac omnia* L. *apud eloquentiſſimum.* C. *de fides inſtr.* An potius in civilibus, in quibus cauſis examen alteri committi poteſt.

Inſtabis, in hanc diſtinctionem circa teſtium examen, opponendo conſtitutionem Alexandri IV. adductam a *Penna in notis ad directorium Inquiſit. P.* 3. *q.* 3. ubi: conceditur inquiſitoribus, ut facultas examinandi teſtes ſubdelegetur. Et tamen agitur de re graviſſima, cum cauſa ſit hæreſis.

Pro reponſione; ſciendum eſt, temporibus *Alexandri IV. & Bonifacii VIII.* propter hæreticorum malitiam, & qualitates hæreſum, ſatis arduum officium Inquiſitorum extitiſſe. Quare eorum induſtria adeo eligebatur, ut tantum per ſe, non vero per delegatos procedere deberent, notat *Gonzal in cap. ſi pro debilitate de off. deleg. n.* 18. licet igitur talis delegandi facultas inveniatur in dicta *Conſtit.* Alexandri IV. tamen Bonifacius VIII. *in cap. ut commiſſi* 12. *de har. in* 6. hanc omiſit, utpote articulum non parvi momenti. Non ergo hoc generatim, & abſolute conſtitutum fuiſſe pronunciandum videtur ab Alexandro IV.

Ex quo inſuper explicatur Textus in *Clementina multorum* §. *verum de haret.* ibi .. Epiſcopo, .. & Inquiſitori prędictis, ac aliis ad dicti exe- .. cutionem officii ſubſtituendis ab eis; ergo Inquiſitores alios ſubſtituunt.

Textus hic utique ſubdelegandi facultatem ſupponit habere Inquiſitores. At cum temporum decurſu non tam ardua hæc cauſarum cognitio eſſe cæperit, ob emanatas alias Conſtitutiones, permiſſum fuit, ut Inquiſitores ſubdelegare poſſent *Diana P.* 4. *Tract.* 8. *Reſol.* 1. *&* 18. *Carena de off. Inquiſ. P.* 1 *Tit.* 5. §. 11.

Sed impugnari reſponſio poteſt. Quia in *dicta Clementina* §. *propter* ſcriptum eſt: *ſuper quo conſcientiam tuam oneramus*. Hæc verba indicant electam induſtriam perſonæ ut patet ex *Clement.* 1. *verſ. praecipimus de Jure patron.* ibi: .. ipſorumque conſcientiam oneramus. Ergo ſi admittimus Inquiſitores poſſe ſubdelegare, falſum erit, electa induſtria perſonæ, locum non eſſe perſonæ extraneæ ſubrogationi.

Reſp. nun ſatis eſſe expeditum, an verba *ſuper quo conſcientiam tuam oneramus* inducant electionem induſtrię negant enim *Sperellus deciſ.* 106. *n.* 47. *Moneta de comm. ult. vol. cap.* 5. *n.* 553. Quare hæc verba appoſita eſſe in vim monitionis, verius eſt. Ratio eſt quia in omnibus commiſſionibus id tacite ineſt, ut Judices, & executores cuncta agant ſecundum conſcientiam rectam, *cap.* 1. *de re jud. in* 6. Quare talis verborum expreſſio potius redigitur ad monitionem *Innoc. in cap. fin. de Præſumpt. Corrad. in Praxi diſpenſ. L.* 9. *cap.* 5. *n.* 33. *Garcias de Benef. P.* 6. *cap.* 2. *n.* 140. Ne dicere coacti ſimus, in omni commiſſione electam cenſeri perſonæ induſtriam.

Modi autem loquendi quibus electa cenſetur induſtria perſonę, ſunt hi.

I. Procuratoris eſt electa induſtria, cum nihil 53
in mandato adiectum eſt, cum certa in eu forma non fuit deſignata; veluti ſi mandatum ſit, de re diſtrahenda, abſque prætii præfinitione prout ex hac regula explicat *Vela ubi ſupra Textum in* L. *mandatum* 57. ff. *mandati & in L. pen.* §. 1 ff. *de diverſis, & tempor. præſcr.*

II. Cum in commiſſione dictum eſt: *fides & diligentia tua tanti momenti committimus negotium*

Digitized by Google

tium Innocent. *in cap. quoniam n.* 3. *de off del.*

III. Cum conjunctim in negotio a pluribus delegatis eſt procedendum, *cap. prudentiam §. illa de off. del.* Quod enim a pluribus queritur, facilius invenitur, *cap. de quibus* 10. *diſt. Leo in Theſ. fori Eccl. P.* 1. *cap.* 15. *n.* 49. *Corradus ubi ſupra n.* 52. *Caval. deciſ.* 46. *n.* 3. & 84. L. 1.

IV. Cum imponitur ut aliquis expreſſis nominibus, vel demonſtratione, vel circumlocutione rem aliquam deſignet juxta ſpeciem textus *in cap. licet §. teſtes de teſtib.* docet *Fragoſus de Rep. Chriſt. Tomo* 1. *L.* 4. *diſp.* 10. *§.* 1. *n.* 120.

V. Cum committitur factum cohærens perſonæ, puta acceſſus ad locum, docet *Moneta ubi ſupra n.* 554.

(*x*) *Popularis*.

DISSERTATIO XI.

Actio popularis intentari per procuratorem an poſſit?

Præmitto, falſum eſſe, quod Jure canonico
54 omnia crimina publica ſint, adeoque ceſſaverit differentia publicorum, & privatorum judiciorum, quod etſi afferant plures apud *Farin. quæſt. crim.* 18. *n.* 6. iſthæc tamen opinio a manifeſtis locis noſtri juris aliena meritò exploditur, *can. nullus* 3. *q.* 5. *can.* 1. *cum ſeq.* 15. *q.* 3. *can. ſi quis* 22. *§. porro* 6. *q.* 1. *cap.* 3. *§. quod vero qui matrim. accuſ. cap. licet* 14. *cap. ſuper* 16. *cap qualiter* 14. *de accuſ. cap. per tuas* 32. *in fine de ſim. cap.* 1. *de teſt. in* 6.

Præmitto deinceps publica judicia diſcerni a judiciis, ſive actionibus popularibus, & a Judiciis criminalibus privatis, & extraordinariis, ut eſt crimen expilatæ hæreditatis, ſtellionatus, termini moti &c. Etenim populares actiones, ut et extraordinaria quædam crimina, licet omnibus pateant *L.* 1. & 4. *ff. de popul. act.* L. 3. *in princ. ff. de ſepulcr. viol.* L. *ult. in fine princ. ff. de termino moto*, non tamen ob id publica ſunt judicia. Populares actiones ſolum dicuntur publicæ, quod cuivis de populo dantur. L. *eum, qui* 30. *§. in popularibus* 3. *ff. de jurejur.* Tales ſunt actio albi corrupti: actio ſepulchri violati: actio de via publica, & cætera, de quibus *in* L. *ſi quis* 7. *ff. de Juriſd.* L. *un. §. hoc interdictum* 9. *ff. ne quid in flumine publ.* L. 1. *ff. de locis, & itin. publ. L.* 2. *§.* 2. *ff. ne quid in loco publ.* L. 1. *§. conſequens* 6. *ff. de ſuſpect. tutor.* L. 3. *in fine ff. de ſepulchr. viol.*

Judicia vero, ob id publica dicuntur, quod lege aliqua publicorum judiciorum ita cavetur, L. 1. *ff. de publ. jud.* L. *non diſtinguemus* 32. *§. Julianus ff. de recept. qui arb.* L. 3. *§. ult. ff. de Prævar.* L. *plagii* 13. C. *ad* L. *Fab de Plag.*

Quare ita dicuntur judicia publica a cauſa efficiente, cujuſmodi lex eſt ſenatus conſultum, vel Principis conſtitutio. L. 4. §. 1. C. *de bar.*

Si quis igitur aliquam ex popularibus actionibus intentare velit, an deputandi ad eam actionem procuratorem ſit poteſtas, quæri poteſt? Quid ſtatuendum? Receptum eſt, in actione populari locum non eſſe procuratori.

Probatur I. ex L. *licet* 42. *ff. de Procur.* ibi: „ licet in popularibus actionibus procurator dari non poſſit.

Probatur II. ex L. *qui populari ff de Popul. act.* ibi: Qui populari actione convenitur, ad defendendum procuratorem dare poteſt. Is autem, qui eam movet, procuratorem dare non poteſt.

Probatur III. quia agens populari actione non eſt dominus, quare non dicitur inde actor fieri locupletior, L. *pen. ff. de popul. act.* Qui dominus non eſt non valet conſtituere procuratorem L. 1. *ff. de Procur.* ergo &c.

Probatur IV. Quia eſt contra bonos mores præferri privatam cauſam publicæ, ideſt aliquem malle agere procuratorem privati, in eodem negotio, quam publici.

Non obſtat I. Textus *in L. ei ff. ne quid in loco publico* ibi: *nihilominus procuratoris dandi facultas eſt.* Sed interdictum quo prohibetur ne quid in loco publico fiat, eſt actio popularis L. *prætor in princ. verſ. & tantum ff. ne quid in loco publ.*

Reſp. eſſe excipiendum ab hac regula caſum cum quis populari actione de privato ſuo damno agit, tunc enim procuratorem non minus ac ſi privata actione ageret, dare poteſt ut expreſſum habetur *in d. L. ei*, & *in L. licet* 42. *ff. de Proc.* & *in* L. 45. *§.* 1. *ff. de Procur.* Ratio eſt quia agens in hoc caſu dominus cenſetur.

Non obſtat II. Textus *in* L. *qui populari* 5. *ff. de popul. act.* ibi: qui populari actione convenitur, ad defendendū procuratorem dare poteſt. Ergo in populari actione procurator admittitur.

Reſp. Veriſſimum eſſe, quod vel de publico, vel de privato damno agatur, reus conventus actione populari, ſe defendere per procuratorem poteſt, quia is qui populari convenitur actione propriam rem tuetur, adeoque dominus eſt, quamquam in eum agatur.

Non obſtat III. Saltem lite conteſtata actorem poſſe deputare procuratorem L. *neque C. de Procur.*

Reſp. id ultro concedendum, nam ſic limitatur aſſertio præſens *in L. ſi cui* 12. *ff. de V. S.* ducto argum. a contrario ſenſu.

[*y*] *Juramentum*.

DISSERTATIO XII.

Quandoque Juramentum per ſe, non per procuratorem emittendum eſt.

Non dubitem aſſerere, ex regula juris, conſtitutiſſimum eſſe jurari per procuratorem poſſe.
Quod probant Textus complures *in cap. contin-* 55
git de Jur jur. in cap. periculoſo §. verum de ſtatu Reg. in 6. *in cap. nullam de Jur. cal. in* 6.

in L. *cum & Judices* §. *ſin autem C. de Jurejur. in cap. præſentium de teſtib. in* L. *municibus* 97. *ff. de cond. & dem. in Auth. principalibus C. de Jur. cal. in* L. *prætor ait* 7. *in princ. ff. de damno inf.* L. *nam* 9. §. *juſjurandum* L. *fin.* §. *ſed etſi ff. de Jur. in can. optatum* 100. *diſt. in can. metuentes* 17. *q.* 4. *cap. procurator de el. in* 6.

At neque illud inficiari poſſumus, quandoque per ſe, non per procuratorem jurandum eſſe. J mque exempla, caſuſve ſubnectam.

I. In *cap. ſtatutum* §. *cum vero de reſer. in* 6. proponitur perhorreſcentię juramentum per ſe eſſe emittendum, ibi: *fidem judici faciat ſaltem per proprium juramentum*, ideſt non per alium *cap.* 2. *de bar. in* 6.

II. In *cap. ſi vero de ſent. excom.* ubi, ut ſuffragetur aſſertio ignorantiæ, vitandi cauſa excomunicationem, in dubio ignorantia proprio juramento probanda, ibi „ vel ſi hoc dubium „ fuerit, propria manu dumtaxat præſtiterit „ juramentum.

III. Juramentum a ſchiſmate, redeuntium, per alium non præſtatur ſed per ipſum pœnitentem, *can. quoties* 1. *q.* 7. ibi „ unde jurana per „ Deum omnipotentem, & hæc ſancta quatuor „ Evangelia quæ in manibus meis teneo. Et de pœnitentialibus *text. in cap. quod de his de ſent. exc. in cap. licet de teſt.* §. *teſtes autem* ibi: „ teſtes autem hujuſmodi proprio juramento „ firmantes. En quod & teſtes per ſe jurare debent, & ideo ad perſonas ægregias mittit Judex, qui iuramentum recipiat L. *ad perſonas ff. de Jur. Auth. de bar.* §. *hinc nobis* L. *Medicos C. de Prof.* Cur ita? Quia non eſt locus procuratori, notat *Seraphynus de jur. priv.* 111. *n.* 12.

Quod perſæpe dicitur in jure iniquum eſſe de alieno facto alium jurare, ut in L. *Marcellus* 11. §. *qui rerum ff. de act. rer. amot. in* L. *videamus* §. 1. *ff. de in litem jur. in* L. *delata C. de Jurejur. in* L. 2. *&* 3. *C. de Iur. & fact. ign. in Lib.* 4. *Feud. Tit. de notis Feud.* §. *cum datur* ibi: cum multum diſcrepet ſacramentum hære„ ditarium, a principali ſacramento, *C. de reb. cred.* L. *generaliter*, & ut habes de tutore, qui jurat, „ quod credit, & exiſtimat: ut *C. de Iur. cal.* L. 2. de conſcientia enim ſua jurare debet non „ de alieno facto cum iniquum ſit aliquem jurare „ de alieno facto; hactenus textus.

Hoc ita intelligitur, non quod procurator jurare pro Domino non poſſit. Sed quod ita debet eſſe inſtructus mandato, ut factum alienum quod jurat ſuum pene factum videatur. Qui pro alio jurat, ignorans factum (ut hæres defuncti) non poteſt præciſe quid factum ſit juramento affirmare. Ideo de alieno facto iniquum eſt alium jurare. Imo non cogitur in judicio jurare Procurator *L. juſjurandum* 34. §. *pupillo ff. de jur. idq.* ne anceps perjurium ſubeat *L. videamus ff. de in litem jur.* Ergo mandato inſtructus procurator in animam ſui domini jurat, *cap. procurator de el. in* 6. & ſi conſtituens ſit in culpa, hic ad perjurium per procuratorem ligatur *cap. ult. de Iur. in* 6.

En expoſitos caſus, in quibus ad jurandum procuratori locus non eſt. 56

Subiiciam nunc ægregias duas regulas quas docet Covarruvias *in cap. alma mater P.* 1. §. *quintoſub n.* 28. ad noſcendum, quando nam, dum proprium lex requirit juramentum, nihilominus procuratori ſit locus. Nam & proprium ejuſmodi juramentum admittere procuratorem, veluti juramentum perhorreſcentiæ, *Golinus de Procur. P.* 2. *cap.* 5. *n.* 24. 25. *Altimarus de nullit. Iud. Rubr.* 11. *q.* 16. *n.* 58. *&* 59. firmarunt, quod tamen in puncto juris verum non cẽſeo, quia ad probandam formidinem præſentia jurantis opus eſt, L. *de minore* §. *pen. ff. de quaſt.*

Prima regula itaque hæc eſt; quod ſi lex exigat in aliquo actu proprium alicujus juramentum, ſitque actus ejus conditionis, ut per alium geri non poſſit, procurator excluditur, utcumque ſpeciale mandatum habeat.

Secunda regula. Si lex requirat iuramentum propria manu præſtari: illud plane per alium præſtari non poterit pariter mandato ſpeciali inſtructum. Hæc Covarruvias.

(*aa*) *Litis.*

DISSERTATIO XIII.

Litis conteſtatio olim fieri per procuratorem non poterat, & de novatione.

Nunc quidem per procuratorem litis fit conteſtatio *cap. petitio de proc. cap.* 10. *de dol. & cont. l. item* L. *filios familias* §. *procuratorem ff. de* 57 *proc.* L. *neq. C. de procur.* L. *ſi reus ff de procur.*

Olim verò conteſtatio litis excludebat procuratorem. Nam non apud Judicem, ſed apud Prętorem teſtibus præſentibus ſequebatur, & conceptis verbis, certiſque, ac ſolemnibus formulis, *Cicero Orat. pro Murana*, Symbolis etiam conferendæ manus, viſque civilis, ac feſtucarię adhibitis, de quibus Gellius L. 20. *cap.* 9. Ex quibus infert *Petrus Faber* L. 1. *ſemeſtr. cap.* 24. *& in* L. *nemo ff. de reg. Jur.* litis conteſtationem olim fuiſſe actum legitimum expertem procuratoris.

Quod vero ſcriptum eſt in *cap. paſtorali de Iud.* Advocatum litem non poſſe conteſtari, ſic cum Innocentio interpretor; non poſſe nimirum procuratorem in libello dicere: *narrat advocatus actoris rem ita ſe habere*. Sed narratio nomine actoris facienda eſt: hoc ſignificant verba illa: *ſed per ſe ipſos factum proponant*. Aut alia reſponſione occurri poteſt dicendo, ad advocatum tantum pertinere ea quę ad Jus ſpectant adducere, ad procuratorem ea quę ſunt facti L. *non ſolum* 30. *ff. de procur.* L. 1. *ff. quod cujuſque univer.* Ideo ait textus: *ſed per ſe factum proponant*. Nec turbent ea verba: per ſe. Nam procurator qui mandato inſtructus litem eſt conteſtatus æque principalis perſona reputatur, ac

domi-

dominns *cap.* 2. *de pr cur.* L. 6 L. 1 C. *de ſent.* & *interl.* ut optime Grananietus *in d. ap. paſtoralis n.* 7. qui ſuppooit litem jam conteſtatam, dum eo pacto loquitur.

Sed obſtat textus ex diametro oppoſitus *in cap. cum cauſam* 62. *de appell.* ubi expreſſe advocatum litem cooteſtari decernitur.

Reſp. cum Grananieto *ubi ſupra* textum intelligi, parte non opponente. Advocatus reſpondet: Pars non contradicit, ut poteſt, litis inducta cenſetur conteſtatio.

Rurſus quod ſcriptum eſt in L. *delegare ff. de nov.* delegationem fieri per litis conteſtationem ideſt novationem §. *praterea quibus mod toll. obl.* Procurator autem novare non poteſt *l. non abſtulit C. de nov.*

Hoc ita accipieodum eſt, ut novatio reſpuat quidem procuratorem ſtricta juris ratione, ut Paulus docet, *L* 5. *ſent.* 8. & *ibi Cujacius* 3. & *Hummius direct.* 12. *n.* 5. Vel quia novatio pars quædam ſit acceptilationis, ut cenſuit Petrus Fab. L. 2. *ſemeſtr. cap* 22. *ſub.* §. *caterum*; acceptilatio autem cum ſit actus legitimus, & ſolemnis per alium non fit *L.* 3. *ff. de acceptil*, verba autem in hoc textu *ſine mandato* in textum irrepſiſſe ex imperiti alicujus ſcholio, docet *Briſſonius* L. 2. *de ſol.* cum.. Vel quia novatur in judicio per litis conteſtationem, quę ſummo jure procuratorem excludit. Duplex namque novatio voluntaria, & judicialis. Judicialis autem fit per litis conteſtationem L 3. §. *idem ſcribit ff. de pecul.* Vel etiam ex ratione quæ indicatur in *L. novationem* C. *de novat.* Vel tandem hoc ita accipitur, ſi procurator mandato deſtituatur, *L.* & *per* 13. §. *pen. ff. de accept. L. novare ff. de nov.* & colligitur ex *d. L. non abſtulit*.

[*bb*] *Acceptilatio.*

DISSERTATIO XIV.

Acceptilatio excludit Procnratorem.

Eſt acceptilatio genus liberationis, quod verbis ſine ſolutione tranſigitur, & verbis, non conſenſu ſolo L. *an inutilis* 8. §. *acceptum ff. de accept.* formaq. traditur acceptilationis *in* §. *item per Inſt. quib. mod toll. obl.* & *L. ſane* 7. *ff. de accept.*

Res mira in acceptilatione, qnod ſolus creditor debitori acceptum ferre poteſt, alius nemo nomine creditoris.

Non tutor, aut curator, *L.* & *per* 13. §. *pen. ff. de acept*

Non procurator. Hic ſubſiſtam accuratius, quis locus opportunus. Ergo ne procuratori facultas non eſt accepto ferendi? Sic reor juris eſſe conſtitutiſſimi, jamque aſſertum demonſtro.

Primo prob. Quia ſic non obſcure ſcriptum eſt in *L.* & *per* 13. §. *pen. ff. de accept.* quem textum exaggerat *Briſſonius* L. 2. *de ſol. Giphanius* L. 3. *diſp.* 32. *Thef.* 12. ibique in notis *Oleman. n.* 17. *Donellus L.* 16. *com. cap.* 21.

Secundo prob. nam nec ſervum placet etiam juſſu domini acceptum facere poſſe quod domino debetur L. *pen. ff. de accept.* Et tamen is totus in domini poteſtate, adeo, ut vox ſervi judicetur vox Domini §. *ei vero* §. *poſt mortem inſt. de inut. ſtipul.* ergo multo minus poterit acceptum facere extraneus, cujus non eadem perſona cum domino exiſtimatnr.

Tertio et illud urget. Nam procurator quamtumcumque voluntate domini utatur ad aliquid gerendum; tamen dominus non eſt. Nemo qui dominus non ſit, poteſt per ſe acceptum habere quod ſibi non debetur, ut argumentatur *Donellus ubi ſupra*.

Quarto ex L. *actus legitimi ff. de Reg. Iuris* ubi acceptilatio vocatur actus legitimus, & merito nam in acceptilatione contingit a nexu abſolutio, ac liberatio *L.* 1. *ff. de accept.* atque adeo ęris, & libræ ſymbola interveniebant, ut ex Feſto L. 12. *ex Varrone L.* 6. *de Lingua latina* probat *Petrus Faber* L. 2. *ſemeſtr. cap.* 22. ergo procurator excluditur juxta communem acceptionem textus in L. *nemo alieno ff. de R. Iur.*

Sed obſtat *Lex* 3. *ff. de accept.* ibi.. per procuratorem, nec liberari, nec liberare quiſquam .. acceptilatione ſine mandato poteſt, conſonat *textus in L. idemq.* 10. §. *ſi cui* 6. *ff. mand.*

Reſp. prius novare oportere procuratorem; tum novatum obligatiooe poterit perimere, accepto ferendo, quæ reſponſio deducitur ex L. & *per* 13. §. *pen. ff. de accept.* eleganter Cujacius *L.* 5. *obſerv. cap.* 36.

Cæterum in praxi obtinuiſſe videtur, ut acceptilatio procuratorem admittat, ad tradita per *Golinum de procur. P.* 2. *cap.* 1. *n.* 3.

(*cc*) *Natura.*

Quidam natura probibentur dare procuratorem.

Conſenſus quiddam eſt naturale. In manda-
to conſenſus eſt, *L. contractus ff. de Reg. Iur.* 59
L. 2, *ff. de obl.* & *act.* Cum facultate conſentiendi careat infans §. *pupillus Inſt. de inut. ſtip.* itemque furioſus, & mente captus L. *in negotiis ff. de Reg. Iur.* facile percipitur hos natura prohiberi mandatum dare L. *de jur. ff. de adm.* & *pericul. tutor.* Quid de muto, & ſurdo? Audi Juriſc. in *l. mutus ff. boc T. mutus*, & *ſurdus per eum modum qui procedere poteſt procuratorem dare non probibetur ibique Anton. Faber in ration.* Ex quo elucet, ſi mutus, & ſurdns ſcriptura, vel voce, mentis valeant exprimere conceptum, ant alio etiam modo, deſignari per eos poſſe procuratorem: ſin minus, non poſſe.

(*dd.*) *Servi.*

Servi deputare non poſſunt procuratorem.

Servus habere poteſt peculium, quod domi-

Digitized by Google

60 nicum dicitur; item, & quandoque actionem in caſibus expreſſis in *l. vix certis ff. de Iud. in* L. 1. C. *ſi per vim vel alio modo in l. hac lege C. ubi cauſæ fiſcal. in* L. *ſi quis* C. *quibus ex cauſ ſervi*. Non abs re proinde dubitari poteſt, an deſignare valeat procuratorem?

Deciditur dubium in L. *ſervum ff. de proc.* ibi „ Servum quoque, & filium familias pro„ curatorem poſſe habere ajunt, & quantum „ ad filium familias, verum eſt: in ſervo ſub„ ſiſtimus. Et negotia quidem pecularia ſervi „ poſſe gerere aliquem, & hoc caſu procura„ torem ejus eſſe admiſimus, actionem autem „ intendere vetamus: Ergo ad negotia ſervus poteſt dare procuratorem, ad lites non poteſt.

Sed in d. *l ſervum* repugnare videtur §. *cum* qui ſtatim ſequitur ubi ſervus de ſtatu ſuo per procuratorem litigare poſſe dicitur, & experiri in dominum aliis actionibus: ergo eadem lex contraria ſtatuit.

Senſus genuinus ejus § hic eſt: cum ſervus a ſervitute proclamat ad libertatem ante litem conteſtatam procuratorem dare non poteſt, poſt litem conteſtatam poteſt. Quia lite conteſtata pro libero habetur *l. ordinata* 24. *ff. de lib. cauſ. l. licet* 14. *C. eod.* At non dabit procuratorem pro lite de ſuo ſtatu; ſed pro aliis actionibus quas variis ex cauſis habere poteſt in dominum. Pro ſuo ſtatu non poteſt etiam lite conteſtata, quia non ſolet dari procurator niſi cauſa ſtatus cognita *arg. l. poſt litem ff de procur.* Contra autem ſi qui liber eſt deduceretur a domino, in ſervitutem, quamvis, & hæc ſit cauſa ſtatus dari poſſet procurator L. 1. C. *de aſſert. toll. can. frequens* 54. *diſt.*

(ee) Filii.

Filius familias agere per procuratorem non poteſt.

Quidquid acquirit filius, acquirit patri; adeo ut ne momento quidem actio quæſita, apud il-
61 lum maneat, *princ. Inſt. Tit. per quas perſonas nobis obl. acq. l placet ff. de acq. har* Adeoque regula eſt, filium familias procuratorem dare non poſſe.

Cum vero filius pro patre familias habetur ei
62 jus eſt agendi per alium, ut ſi caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium habeat L. 1. *ff. de ſen. conſ. maced l. miles ff. de Caſtr. pecul.* Nec conſenſus patris expoſcitur *cap. ſi annum de Jud. in* 6. *Altimar. de null. jud rubr.* 11. *Tit.* 1. *q.* 7. Item ſi habeat etiam uſumfructum adventitiorum *Nov.* 117. *cap.* 1.

Caſus alter, eſt in L. *filius familias ff. de procur.* ubi in actione injuriarum, abſente patre, aut malæ ſuſpectæque vitæ, filio jus eſſe dandi procuratorem, ſtatuitur.

Caſus alter proponitur in L. *ſi cum dotem* 22. §. *nec non ff. ſol. matr. latius Borcholt. ad comm. de Pactis cap.* 3. *n.* 2.

[*ff*] *Minores.*

DISSERTATIO XV.

Minores 25. *annis an procuratorem conſtituant?*

Minor quoque expers eſt facultatis conſtituen-
di procuratorem *L. neq. Cod. de proc.* L. *ſi cura-* 63
torem 3. *C. de in integr. reſt. l. decreto* 25. *ff. de adm. & peric. Tut.*

Quid ſi re ipſa minor ſine curatoris conſenſu dederit procuratorem, iſque victoriam retulerit valebit ne ſententia?

Modo victoriam retulerit, ſubſiſtet ſententia; cum vero victus fuerit, irrita ſententia eſt. Ita diſtinguit textus in, *L. non eo minus* 14. *C. de proc.* ratio habetur in *princ. Inſt. de aut. tut. in* L. *nulla* 25. *ff. de leg. in* L. *quod favore* C. *eod. in cap. quod* 61. *de reg. Iur. in* 6.

Accedit quod quandocumque lege, vel ſtatuto, in aliquo actu ſolemnitas aliqua præfigitur, ob favorem alicujus perſonę, ille actus abſque tali ſolemnitate valet, ſi reperiatur utilis perſonæ ipſi *l. cum hi* §. *eam* 6 *ff. de tranſ. l. ſi filius* 11. *ff. de ritu nupt.* L. 2. *ff. de accept. l. neque* 7. *C. contr. ſtip.*

Nec dicatur in hanc aſſertionem, ad res minoris alienandas requiri decretum *L. non ſolum* 4. *L. minorum* 6. *l. ſi minor* 15. *l. ſi prædium* 6. *C de Præd. min. l. lex* 22. *C. de admin. tut.* Atqui alienatio etiam utilis minori, tamen nulla eſt *L. fin. ff. de cur. furioſo dand. l. Ariſt.* 5. *parag.* 1. *l. ait prætor* §. *ult. ff. de Iure delib. l. magis* 5. §. *ſi æs alienum* 14. L. *ſi fundus* 13. *ff. de Reb. eor. qui ſub tut.* ergo &c.

Reſp. talē alienationē tum eſſe contra juris prohibitionē *l. non ſolum C. de præd. min.* ideo nulla eſt *l. non dubium* C. *de leg.* Sententia autem non fertur, in noſtra ſpecie, contra juris prohibitionem, ideo ſubſiſtit *L. non eo minus* C. *de proc.*

Nec reſiſtit quod inſuper obiicitur, ſententiam pro furioſo latam eſſe nullam *l. furioſo* 9. *ff. de re jud.* minor autem furioſo perſimilis eſt *l. fulcinius* §. *planc. ff quib. ex cauſ. in poſſ.*

Replicatur. Quod minor in noſtra ſpecie procuratorem dedit, inconſulto curatore, nec judicio caret. Furioſus contra judicio caret *l. in negotiis* L. *furioſi ff. de reg. Iur.* & pro abſente habetur L. 2. §. *furioſus ff. de Iure Cod.* pro abſente autem ſententia recte non dicitur *l. certum* §. *ſi quis abſente ff. de confeſſis* etſi id fuerit poſtea correctum in *l. properandum* 13. §. & *ſi quid C. de Iud.* Nec comparatio furioſi cum minore in hoc procedit *l. furioſo* 9. *ff. de re Iud.*

Sic itaque jus eſt, tantum conſenſu curatoris præcedente, minorem poſſe deſignare procuratorem. Adeoque ſupponimus minorem curatore prędítum.

Quid ſi minor curatorem non habeat? Poterit ne procuratorem conſtituere?

Negandum eſt, quia minor caret legitima

perſo-

Digitized by Google

perſona ſtandi in judicio *L. in rebus C. qui legitim. perſonam § item inviti Inſt. de curat. L. ſi Præſes verſ. quicquid C. quomodo, & quando Iud.* Nec ergo per procuratorem, *L. obſervare §. fin. ff. de off. Proconſ. L. traditio* 10. *ff. de acq. rerum dom. l. nemo* 54. *ff. de R. Iur. cap. nemo* 79. *de R. Jur. in* 6.

Nec obſtat textus in *L. ſi curatorem* 3. *C. de in integr. reſt.* ubi minor ſine curatore valide contrahit. Cum ergo in judicio quoque contrahatur *L. lege* 3. *§. idem ſcribit ff. de peculio* videtur inferendum, minorem hunc poſſe in judicio ſtare; ergo & dare procuratorem.

Reſp. ubi majus periculum ibi cautius eſſe agendum L. 1. §. *ſed etſi quis ff de Carbon. edicto cap. ubi periculum* 3. *de El. in* 6. Quaſi contractus judicialis majus periculum, & præjudicium in ſe habet quam contractus extrajudicialis, ideo ille non conceditur minori, hic conceditur.

[gg] Nec tutores.

Nec tutores, nec curatores procuratorem deſignant, ante litem per ipſos conteſtatam. Quid dominus litis?

64 Rerum pupillarium, rerumque minorum domini non ſunt tutor, curatorve. Quid inferendum eſt? Ergo procuratorem non poterunt deſignare.

Illationem hanc probant textus *in L. neque C. de proc.* juncta *L. ſi procurator ff. de doli mal. & met. in cap.* 1. *§. licet de procur in* 6.

At inquies, an non quivis Prælatus eſt tutor Eccleſiæ *can. ſine exceptione §. Epiſcopus* 12. *q.* 2. Et tamen ſemper procuratorem deſignare poteſt *cap petitio* 9. *de proc. cap. cum cauſam* 6. *de Iur. Cal. Auth. ſed hodie C. de Ep. & Cl.*

Concedendum, Prælatum dici tutorem, quatenus inſtar tutoris ejus bona ſunt Eccleſiæ hypothecata. Sed ulterius cum ſit legitimus rerum Eccleſiæ adminiſtrator *cap. cum ex eo de el. in* 6. quaſi dominus eſt *arg.* L. 1. *C. de bon. mat.* Ideo procurator ab eo rite deputabitur.

Imo & tutor, & curator lite conteſtata jus habent dandi procuratorem L. *neq. C. de procur.* Cur ita? Quia lite conteſtata facti ſunt litis domini.

Sed quænam ſpecies hæc eſt domini? Aut cur litis conteſtatio dominum conſtituit? Nempe judicium accipiendo contrahitur L 3. §. *idem ſcribit ff. de peculio.* Quæ res facit, ut qui egit, ſibi acquirat judicati obligationem, & actionem; quamobrem ipſe obſtringitur judicati obligatione, qua obligatione inducta, & ejus propria effecta in re litis, merito dominium quoddam reſultat quod reſidet non in principali ſed in eo qui litem eſt conteſtatus. Adeo ut qui mandavit actionem, non poſſit litem, in quem velit amplius transferre *L procuratoribus* L. *nulla C. de procur.* Ratio eſt quia litis conteſtatio novat obligationem L. *ult. C. de uſur. rei jud.* adeo ut, ita conſtituatur nova obligatio procuratori, ut prioris domini actio perimatur, quod proprium eſt novationis L. 1. *ff. de nov.* Res tamen, & emolumentum eſt prioris domini; optime ita rem explicat Donellus *L.* 18. *comm. cap.* 12. *a n.* 60. *& ſeq.*

[hh]

Cur procuratores, alium ſubrogare non poſſint?

Procurator alium in ſui locum ſubrogare 65 prohibetur. Jura hoc ſtatuunt in *cap.* 1. *§. licet de procur. in* 6. *in* L. *quod quis ff. de proc.* L. *ſi procuratorem* 8. §. *ſi quis mandaverit ff. mandati L. procuratoribus L. nulla C. de procur.*

Quatuor vulgo exceptiones docentur, quas nunc ſubnectam.

Prima eſt, ut lite conteſtata alium procurator recte ſubſtituat *cap.* 1. §. *licet de proc. in* 6.

Secunda eſt, ſi a domino data ſit ſubſtituendi facultas *d. cap.* 1. §. *licet.*

Tertia eſt, ut procurator in rem ſuam alium procuratorem dare valeat *d. cap.* 1.

Quarta ut procurator ad negotia, alium dare poſſit in ſui locum L. *ſi procuratorem* §. 1. *ff. mandati.*

Ratio autem regulæ prædictę, eſt. Quia dominus deputare in ſui locum poteſt procuratorem; atqui ante litem conteſtatam procurator dominus litis non eſt. Quid ergo inferendum niſi quod ius ei non eſt ante litem dandi procuratorem?

(ii) Prodigus.

Prodigus procurator conſtitui nequit.

Prodigi mores jure civili notantur: hic neque 66 finem, neque tempus expenſarum habet, & bona ſua dilacerando, & diſſipando profundit, *cap.* 10. *de conſuet. cap. veritatis de dolo, & cont.* L. 1. *ff. de cur. furioſo.* Huic bonis interdicitur a magiſtratu, ne poſſit de rebus diſponere *L. is cui bonis ff. de verb. obl.* Inde eſt ut putem prodigum ipſo jure a procuratione arceri. Accedit quod prodigus furioſo perſimilis eſt, L. 40. *ff. de reg. Iur. L. his qui* 12. §. 1. *ff. de tut. & curat. datis ab his.*

(ll) Minorennis.

DISSERTATIO XVI.

An conſtitutio textus in cap. qui generaliter §. licet de procur. in 6. *quatenus procuratorem ad lites majorem* 25. *annis eſſe oportere ſtatuit, vel recedat a Iure civili vel illud corrigat?*

Certa ætas in procuratore requiritur, ut in 67 pluribus aliis miniſteriis, de quibus in L. *cum prætor* 12. §. *pen. ff. de jud. in cap. cum vigeſimum de off. del. in* L. *non tantum verſ. non enim ff. de decur. in* L. *cum lege* 41. *ff. de arb. in* §. *minores inſt. de excuſ. tut.*

Quod

Digitized by Google

Quod attinet ad procuratorem Bonif. VIII. *in cap. generaliter §. licet de procur. in 6.* ita ſtatuit: *ad judicia autem niſi major 25. annis fuerit, deputari nequibit*

Summa textus hæc eſt. De Jure Canonico procurator ad lites debet annorum 25 ætatem explevisse.

An talis conſtitutio deroget Juri civili, incertum videtur, quia incertum eſt, an de jure civili minor 25. annis procurator poſſit deſignari.

Ego cenſeo conſtitutionem Bonifacii, vel re-
68 cedere a Jure civili, vel illud corrigere; quare hæc aſſertio id etiam continet, quod de Jure civili procurator ad lites minor 25. annis eſſe poſſit.

Probatur I. ex §. *juſta Inſt. quib. ex cauſ. man. non lic.* & *ex L. ſi collectaneus* 13. ff. *de man. vind.* qui textus diſponunt, licere domino minori 20. annis, ſervum, ut ſit procurator, manumittere, dummodo is ſervus major ſit annis 17. Atqui hic ſervus, poſt manumiſſionem, futurus procurator, non debet eſſe procurator ad negotia, nam ad negotia non erat opus eum manumittere, cum ſervus ad negotia recte deſignetur procurator, L. *ſed & ſi* 7. §. 1. ff. *de Inſt. act.* L. *deniq.* §. *fin.* ff. *de min.* ergo fuit manumiſſus, ut eſſet procurator ad lites: & tamen licet annum 17. completum haberet, erat idoneus, adeoque inferendum eſt, eam ætatem ſufficere de Jure civili. Quod ſi Bonifacius exigit 25. annos: nonne, vel recedit a jure civili, vel illud corrigit?

Probatur II. ex L. 1. §. *initium* 3. ff. *de poſt.* ubi major 17. annis poteſt eſſe advocatus, ergo multo magis procurator; urget conſequentia, quia liberior eſt aditus ad munus procuratoris, quam advocati, cum ille, etſi infamia laboret, procurator eſſe poſſit; hic non poſſit §. *ult. Inſt. de except.* L. 1. §. *ſecundo loco* ff. *de poſt.*

Probatur III. ex *L. cum mandatu in fine* ff. *de minor* ibi.. Ergo etſi procuratorio nomine .. minor circumſcriptus ſit, imputari debet hoc .. domino, qui tali commiſit ſua negotia. En quod minor procurator eſſe poteſt; nec turbet, textum loqui de procuratore ad negotia. Nam eadem viget ratio, ut enim minor ad negotia procurator eſſe poteſt, quoniam mandato præexiſtente neque minor, neque dominus in integrum reſtituuntur, L. *quod ſi minor in princ.* ff. *de min.* ſic cum procurator conſtituitur ad lites præexiſtente mandato: eodem quippe modo ſibi imputare debet, qui tali ſuam commiſit adminiſtrationem.

Nec obſtat I. L. *minor* 51. ff. *de procur.* ubi minor 25. annis defenſor idoneus non eſt, defenſor autem eſt procurator, L. *un.* C. *de ſatiſd.* L. *mutus* §. *pœna* ff. *eod.* ergo &c.

Reſp. defenſorem minorem eſſe non poſſe; at procuratorem eſſe poſſe. Diſcrimen hoc eſt, quia defenſor mandato caret L. *qui abſentis* ff. *de neg. geſt.* L. *ſi ſe non obtulit* ff. *de re jud.* L. *liberto* 31. §. *litem* ff. *de neg. geſt.* L. *tutori* C. *de neg. geſt.* Cum mandato careat, debet cavere judicatum ſolvi, §. *ſi vero inſt. de ſatiſd.* L. *non videtur* 53. ff. *de procur.* Effectus erit, ut actiones ex ſtipulatu, & judicati non dentur contra dominum; ſed contra defenſorem, L. *ſi procurator* 28. *verſ. per contrarium* ff. *de procur.* Ergo ſi minor ſit defenſor, agetur in eum, adeoque reſtituendus erit in integrum L. *ſi curatorem* C. *de in int. reſt.* adeoq. ſententia carebit executione; imo & fidejuſſores reſtituentur, ne regreſſum habituri inutilem redderent minoris reſtitutionem. Has ob cauſas minor defenſor eſſe non poteſt; At poteſt eſſe procurator. Quia procurator ille eſt qui mandato inſtruitur, L. 1. *de* ff. *procur.* Et ſi minor mandatum habeat, nec ipſe, nec dominus reſtituuntur, *L. cum mandatu in fine*, ff. *de min.* L. *Plautius* ff. de *procur.* Quo fit ut judicium per in integrum reſtitutionem illuſorium non reddatur, *L. ſi prætor* 75. ff. *de Iud.*

Non obſtat II. legitimam ætatem eſſe, quæ 25. annorum curriculis completur, L. *fin.* C. *de his qui veniam.* Atqui procurator debet habere legitimam ætatem, L. *exigendi* C. *de procur.* ergo &c.

Reſp. legitimam ætatem varie dici juxta ſubiectam materiam, nam dicitur etiam poſt annum 14. §. *pen. Inſt. de act. tut.* legitima ætas, *cap. in noſtra* 10. *de ſep. juncto cap. licet de ſep. in* 6. Quod ſi legitima ætas dicitur etiam poſt annum 14. multo facilius dici poterit poſt annum 17. completum, quam ætatem contendo ſufficere de jure civili ad procuratorem ad lites. Cæterum abſolute, & ſimpliciter loquendo legitima ætas de jure civili poſt annum 25. dicitur L. *cum filio* §. *ult.* ff. *de leg.* 3. Cum hæc ſit ætas in qua homines ad omnia fere, etiam ad Remp. adminiſtrandam a legibus admittuntur, L. *ad rempubl.* 8. ff. *de mun.* & *hon.*

Nec regeras, in d. *L.* exigendi non agi de minore annis 17. ſed de minore annis 25. Quem tamen potuiſſe jure repelli a foro monet Alexander. Quamobrē de Jure civili procurator ad lites major 25. annis eſſe debet.

Nam replicatur, diſputatum fuiſſe juxta ſpeciem ejus textus, an filius licet minor 25. annis poſſet tamen patrem defendere abſentem; & ait legiſlator, quod licet minor non poſſit eſſe defenſor aliorum, patris tamen eſſe poteſt, quia defendit, ut conjuncta perſona, a qua non expoſcitur mandatum. Nec turbent verba illa: a *procuratoris officio*. Nam & defenſor procurator perſæpe dicitur, & filius procurator eſſe poteſt *cap. non injuſte hoc T.*

Non obſtat III. quod minor legitima careat perſona ſtandi in judicio, *L. in rebus* C. *qui legitimam perſonam*.

Reſp. plane in cauſa propria, minorem ſine curatore in judicio eſſe non poſſe, quia reſtitueretur in integrum, at mandato exiſtente ſi pro alio intercedat, cum ceſſet in integrum reſtitutio eſſe poteſt in judicio. Quia poſt annum

17. mo-

Digitized by Google

17. moderata cenſetur ætas ad procedendum in publicum L. 1. §. *initium ff. de poſt* ut multis aliis in caſibus, de quibus in *L. clarum C. de auct. præſt. in L. ſi maritus §. lex Iulia* ff. *ad L. Iul. de ad. cap. ex parte de reſt. ſpol. cap. continebatur de deſponſ. imp. cap. indemnitatibus de el. in 6.*

Et ideo hanc ſententiam, quod attinet ad jus civile, docuerunt pręſtantiſſimi viri *Cujacius obſerv.* L. 22. *cap.* 6. *Donellus* L. 18. *com. cap.* 3. *Hunn.* L. 1. *var. q.* 12. *Tract.* 2. cum ſexcentis aliis quos citat *Narbona de æt. anno* 25. *q.* 47. *a n.* 2. quibus addo Manzium *ad Inſt. Cæſar. in §. juſta inſt. quib. ex cauſ. man. non lic.* Pacem *Iordan.* L. 14. *Tit.* 3. *n.* 71. *Nicbolium Inſt. can.* L. 1. *Tit.* 38. *n.* 5.

Nec obſtat IV. *textus in can. infames* 2. *cauſ.* 3. *q.* 7. §. *nam ut præmiſimus* antea enim hic canon comparat cauſidicum procuratori. Tum ait .. quidam prohibentur omnino poſtulare, vel .. propter ætatem, ut minores 17. annis. Ergo etiam de Jure can. major 17. annis cauſas in judicio agere poteſt, vel ut procurator, vel ut advocatus.

Sed reſp. obſervando, eum canonem eſſe bonam partem L. 1. ff. *de poſt.* tranſlatam in jus canonicum a Grariano, nec obtinet majorem autoritatem, quam ipſa lex; notarunt plures ultra *Donellum* L. 18. *comm. cap.* 3. *ant. numerum* 10.

Intolerabilis vero contemptus eſt ejuſdem Do-
68 nelli *loco citato n.* 30. quem paucis mutatis ſequitur *Hunnius var. reſol.* L. 1. *Tract.* 2. *q.* 12. §. *ad quintum*. Qui abſurde ſtatui effutiunt, a Bonifacio S. Pontifice in *d. cap. qui generaliter* 5. *de procur. in 6.* poſt 17. annum procuratorem ad negotia licite deputari: quaſi non multominus ante etiam recte detur, cum & puer ad negotia idoneus ſit procurator, L. *nam & pleſique* ff. *de inſt. act.*

Quis ſe poſſit temperare, quin temeritatis redarguat viros alioquin doctiſſimos. Scire velim quid nam magis juri conſonum proferre poterat Bonifacius? Nam docuit, procuratorem ad negotia licite conſtitui poſt annum 17. quaſi clare ſignificans illum ante prædictam ætatem valide nominari poſſe, ſed non licite, ideſt honeſte atque utiliter. Nam ſibi imputandum jura proclamant, qui ita teneræ ætatis adoleſcenti ſua commiſit negotia *L. ſed etſi quis* 7. §. *pupillus* ff. *de Inſt. act.* ibi .. quoniã ſibi imputare debet qui .. eum præpoſuit L. 1. §. *magiſtrum navis* ff. *de exerc. act.* ibi .. ſed nec cujus ætatis ſit intererit, .. ſibi imputaturus, qui præpoſuit L. *tum mandatu in fine* ff. *de min.* ut optime *Ant. Faber in Juriſpr. Papin. Tit.* 9. *princ.* 7. *illat.* 14 *Bonicur in antigm. legum cap.* 17. Confundit ergo Donellus *licitum* cum *valido* cum tamen canonum jure hęc diſtinctio ſit frequentiſſima, ut late oſtendimus *L.* 1. *Tit.* 1. *ſub n.* 34. *in expl.* & conſultò loco verbi *licite* uſurpat verbum *recte* & verbis pręſtigiatur. Nam, & quod valide ſit *recte* ſit, & quod licite.

Romæ tamen ſufficit 20. annos exceſſiſſe *ex ſtatuto urbis* L. 1. *cap.* 47.

(*mm*) *Clericus.*

DISSERTATIO XVII.

Clericus a procurandi munere ecxluditur. Quandoque tamen non excluditur.

Perſona Eccleſiaſtica fungi non poteſt officio 69
procuratoris *can. te quidem* 11. *q.* 1. *can. de præſentium* 16. *q.* 1. *can. perlatum* 88. *diſt. L. placet C. de Ep. & cl.* Pænę ſunt *in cap. ſacerdotibus ne Cler. vel Mon. in cap. non magnopere in cap. ſed nec ib. in cap. clericis* 5. *ib.* Ultra gravem culpam, ut firmat *Graſſus de effect. cler. eff.* 21.

Et merito pænæ illæ ſtatuuntur. Quid tam abſurdum, quam ut a Judice ſeculari citetur Clericus, utque in eum feratur ſententia? juxta textum *in* L. *non videtur C. de ſent. & interl.* notat *Gallus obſerv.* L. 1. *cap.* 37 *n.* 1. ex textu *in cap.* 1. *de oblig. ad rat.* qui ad præſens inſtitutum attinet; executio tamen in eum fieri non poſſet *Squil. de privil. Cl. cap.* 7. *n.* 87.

Audiantur nunc limitationes, rejectis ſuperfluis rebus, quas alii fuſe congerunt.

I. ex *cap cum eſſent de ſimonia* prædicta limitantur quoad Romanam Curiam in qua ex inveterata conſuetudine Clericis id licet, notat *Pilaja deciſ.* 11. *per tot.* & huc pertinet textus in *cap. per venerabilem in princ. qui filii ſint leg.* Hinc in Curia Romana procuratoris officium nobile cenſetur *Pacion. de loc. & cond. cap.* 35. *n.* 95. & Alexander VI vetuit etiam ſolis minis procuratores Romanæ Curiæ offendi *Scorzia in ſelect Pontif. conſt. Epit.* 49. *& Th orem.* 134.

II. Limitantur prædicta, ut Clericus tamen procurator laici in una tantum cauſa impune eſſe poſſit *Innoc. in cap.* 1. *de obl. ad rat. & in cap. ſed nec ne Cler. vel Mon. Diaz. in Pract. crim. can. cap.* 52. *n.* 3. *Anton. Burgos in cap. Eccleſia de conſt.* Nam, & Clerici prohibentur inſervire fidejuſſionibus *cap.* 1. *de fidejuſ.* & *ibid.* Gonzalez notat, ſemel impune Clericum fidejubere, modo illud negotium non ſit arduum, ita ut animum diſtrahat *Barboſa infra n.* 80.

III. Limitatur ob inopiam argum. textus in *cap.* 1. *de celebr. miſſ. in can. Clericus diſt.* 91. *Pax Iordan.* L. 14. *Tit.* 2. *n.* 69. cum paupertas excuſet, *can. diſcipulos de conſ. diſt.* 5.

IV. Limitatur in Clerico in minoribus carente beneficio, qui recte procuratorem agit, & advocatum, etiam coram Judice ſeculari *cap.* 1. a contrario ſenſu, & ibi *gloſſ. verbo Stipendiis de poſtul. Redoanus* de *ſpol. q.* 2. *n.* 24. *Pax Iordan. ubi ſupra n.* 62. & hoc ſenſu loquitur *Antoniell. de Iur. & oner. Cler.* L. 1. *P.* 2. *cap.* 25. *n.* 12.

V. Limitatio eſt in *Clementina Religioſus de procuratoribus* ubi Religioſus ſine ſuperioris licentia procuratoris officium ſuſcipere poteſt pro ſuo in eadem lite conſorte, Ergo multo magis Cle-

gis Clericus.

VI Limitatio eſt in *cap. 1. de poſt.* Ubi in cauſa propria, in cauſa Eccleſiæ ſuæ vel perſonarum miſerabilium, vel conjunctarum procuratores eſſe Clerici poſſunt, ut ex hoc textu notant Bellettus *diſquiſ. Cler. P. 1. Tit. de Diſcipl. Clericor.* §. 27. Conjunctio autem etiam ſpiritualis ſufficit, ut ſunt Concanonici ejuſdem Eccleſiæ *Azorius Inſt. moral. P. 2. L. 7. cap. 14. Bellettus ubi ſupra n. 6. Barboſa de univ. Iure L. 1. cap. 11. 87.* atque in his caſibus etiam coram Iudice ſæculari procuratores eſſe poſſunt *Nicbolius conſt. can. L. 1. Tit. 37. n. n. 2* ita accipiens textum *in d. cap. 1.* Dicimus etiam Clericum in cauſa Eccleſiæ ſuæ procuratorē eſſe poſſe, non autem Eccleſię alienę notat *Barboſa ubi ſupra ſub n. 83.* quamquam aliter ſentire videatur *Pax Iord. ubi ſupra n. 62.*

VII. *L*imitatur, ut Clericus corā Judice Eccleſiaſtico poſſit eſſe procurator, vel advocatus, modo non ſit Sacerdos, ut docet *Layman L. de Iuſt. Tract. 4. cap. 26. n. 11. Pax Iord. ubi ſupra n. 64.* Sed ego non cenſeo confundendum procuratorem, cum advocato, quoad hanc limitationem. Verius credo advocatum poſſe Clericum agere, non procuratorem. Si enim perſonę illuſtres procurare per ſe non poſſunt L. *quicumq. C. de procur.* multo magis Clerici qui divina obſequia deſerere non poſſunt procuratores agere ſunt prohibendi ut argumentatur Barboſa *ubi ſupra n. 85.* Advocare autem in caſibus adductis *in 6. limit.* poſſunt etiam coram Judice ſæculari *cap. 1. de Poſtul.* Quoniam advocatus in ſe cauſam non ſuſcipit, ſed tantum excitat, tueturque Juris articulos. Et poteſt etiam Sacerdos ex charitate cauſidicum agere *Pax Iord. ubi ſupra n. 68.* dummodo non poſtulet, quod fieri deberet in Judicio, ſed domi conſulat *Marta de Iuriſd P. 4. caſu 115. n. 13.* quidquid in contrarium cenſeat *Anton. de Luca de Praſt. Laur. Doct. cap. 132. n. 3.* Imo S. Congregatio *Concilii ſub die 20. Iulii 1619.* relata a Barboſa *ubi ſupra n. 89.* cenſuit, Clericos non poſſe patrocinari; ſed domi abſque ſalario ſcribere poſſe, quamquam *Graſſus de effect. Cler. effectu 21. n. 41.* exigi poſſe ſalarium competens, affirmet, cui aſſentitur Golinus *ubi ſupra n. 11.*

(*nn*) *Fæmina.*

Mulier procuratrix eſſe non poteſt.

Honeſtas ſexus, & verecundia, & ſtolæ matri-
70 monialis decus non patitur, mulierē obire munus procuratoris *L. 1. §. 2. ff. ad S. C. Vell.* L. 1. §. *ſexum ff. de poſt. L. 21. de procur.* L. *ult. C. de Recept. arb.* L. *alienum* C. *de procur.* L. *fæmina 2. ff. de R. Iur. cap. dilecti* §. *quamvis de Arb. can. infames 3. q. 7.* L. *neque fæmina ff. de procur.* L. *qui aliena* §. *quamquam ff.* de *neg. geſt.*

Prædicta ratio vera eſt; non periculum rei familiaris, ut aſſeritur in *L. 1. C. Theod. de rapt. Virg.* quod non approbat *Gothofr. in* L. 2. *ff. de Reg. Iur. pag. 26.*

Quandoque tamen mulier procuratrix eſſe poteſt.

I. *S*i ſit in rem ſuam procuratrix L. *quia in fine C. de procur. L. qui ſtipenda C.* de *procur. cap cum dilecta* §. *quia vero de confir. util. l. 3. §. 2. ff. de lib. cauſ.*

II. Si Judicium procedat de plano, elegans textus in *L. ſervus 7. ff. de bon poſſ. juncto §. ult. Inſt. de bonor. poſſ. & Gothofredo ubi ſupra* ratio eſt in L. *fidejuſſor. §. quadam ff. mand.*

III. In cauſa parentum L. *fæminas 41. ff. de procur.*

IV. In cauſa filii L. 1. *ff. de appellat. rec.* L. 3. § *cum vero ff. de lib. cauſ.* juxta caſus in legibus hiſce adductos. In prima lege, mater in judicio appellationis cauſam filii condemnati in prima inſtantia perſequitur. Ergo in primo judicio agere non poteſt, cum poſſit petere tutorem *L. 18. C. de procur.* niſi forte cauſa ſubitam expeditionem requireret, quo caſu ipſam poſſe procuratricem eſſe, cenſet Anton. Fab. *ad* L. 41. *ff. de procur. in Rat.* In ſecundo textu, mater pro libertate filii agere poteſt, dummodo aliter haberi non poſſit procurator L. 3. §. 2. *ff. de lib. cauſ.*

Illud pro coronide exponendum, an cum mulier ad defendendum admittitur, juxta præadductos caſus debeat renunciare S. C. Vellejano, ut ſi non renunciaverit tuta ſit, nec poſſit etſi condemnetur, ut ſit *L. non videtur C. de S. & Interl.* efficaciter conveniri.

Juvari Vellejano non dubito; nam defendens intercedere dicitur L. *maritis 21. C. de proc.* mulier intercedens juvatur exceptione S. C. ergo efficaciter non poteſt conveniri.

Tunc poterit efficaciter conveniri, quando Vellejano renunciaverit. Nam ipſa condemnatur, ut defenſor, expreſſo textu in L. *& primo §. ult. ff. ad S Conſ Vell.*

Ut enim tutela cum ſit publicum, & virile officium, ad eam ſi mulier admittitur debet Vellejano renunciare *Auth. matri, & Avia C quando mulier.* Ita idem procedet, cum munus arripiet procuratoris.

Secus eſt ſi appellet ad terminos *textus in L. 1. ff.* de *appell. rec.* Nam ipſa non condemnatur. Sed ſententia primæ inſtantiæ confirmatur; aut ſi referat ſententiam propitiam, tuta eſt, ut protinus intelligitur.

(*nn*) *Servus.*

Servus procurator eſſe non poteſt.

Servum actionem intendere vetamus; ait tex- 72
tus *in* L. *ſervum 33. in fine pr. ff.* de *procur.* Ratio eſt in *L. quod attinet ff.* de *Reg. Iur.* non enim legitima perſona eſſe poteſt, prout eſſe debet procurator *L. fæmina 2. ff. de R. Iur. Montaltus de except. articulo 8. n. 41.*

(*o*) *Ex-*

Digitized by Google

(oo) *Excomunicatus.*

DISSERTATIO XVIII.

Excomunicatus procurator eſſe non poteſt.

73 Excomunicatus repellitur ab actibus judicialibus, ut ex hoc magis cenſura Eccleſiaſtica timeatur, ita loquitur textus *in cap. pia de except. in 6.*

Ergo excomunicatus nequit eſſe procurator: ſit hæc aſſertio noſtra.

Probatur I. ex *cap. poſt ceſſionem 7. de prob.* ibi.. cum igitur (& infra) nobis conſtiterit, .. quod V. excomunicatus erat, cum procurationis officium aſſumpſit, ipſum (& infra) .. non duximus admittendum.

Probatur II. ex *cap. decernimus de ſent. excom. in 6. decernimus, ut judices ſaculares* (& infra) *repellere excomunicatos ab agendo, patrocinando, & teſtificando in ſuis curiis, & judiciis compellantur*, ut ex hoc textu *Villagut in tract. de reb. Eccleſiæ non ritè alien.* L. 1. P. 1. *cap. 58. n. 13. pag. 236.*

Probatur III. Nam minus obſtat exceptio excomunicationis reo, *cap. intelleximus de jud.* cui defenſio non negatur, *cap. dilecti cap. ſignificaverunt de jud.* quàm procuratori excomunicato: propterea quod principalis trahitur ad judicium invitus, L. *inter 38. ff. de V. ob.* At procurator ſuſcipit voluntariè mandatum, *Clem. 1. de procur.* L. *invitus C. eod.* ideo jure excluditur ab hoc officio.

Extendunt multi concluſionem hanc, ut procedat, quamvis etiam ageretur de excomunicato tolerato, ut *Kicciolius de jure perſon.* L. 4. *cap.* 24. Sed hic ſubſiſto. Ne quis error eſſe poſſit, adhibenda eſt diſtinctio. Verum eſt poſt Martini V. extravagantem, quæ incipit *ad evitanda*, quam adducit, & explicat *Gibalinus de cenſ. diſq. 6. q. 1. 3. parte n. 9. pag.* 195. veniam factam fuiſſe communicandi cum excomunicatis non denunciatis; non tamen inductam fuiſſe obligationem communicandi cum illis. Imo fideles ad communicandum non tenentur, poſſuntque, abſque injuria, excomunicati tolerari vitare conſortium & publicè, & privatim. Quare jure excipitur in procuratorem excomunicatum etiam toleratum. Ratio eſt, quia Eccleſia vult favere fidelibus, ut poſſint uti tali conceſſione, ut optime diſtinguit Gibalinus *ubi ſupra n. 16, ad dictam extrav.* non vero excomunicato, ut pudore concuſſus reſipiſcat. Quare inferendum eſt, adhuc poſt *extravag. ad evitanda* ex parte excomunicati jus antiquum vigere, cùm ſemper verum ſit, eumdem ab officio procuratoris repelli.

Non obſtat I. textus *in cap ult. de procur.* ubi excomunicati poſſunt conſtituere procuratorem. Ergo, & poteſt conſtitui excomunicatus. Conſeq. urget, quia minus prohibitus videtur qui agit nomine alieno, quam qui agit nomine proprio, L. *furti*, §. *ſi quis alieno ff. de his, qui not. infam.* ut ex hoc textu *Pariſius in cap. ſignificaverunt de except. n. 39. in fine* Adde, quod cauſa non eſt ipſius procuratoris ſed domini, quoad commodum, *Anton. de Luca ad Golinum P. 1. cap. 5. de Procur. n. 7. §. excomunicatione.*

Difficilis eſt textus oppoſitus. Nam excomunicatus neque per ſe, neque per procuratorem in judicio eſſe poteſt, *cap. exceptionem 12. de except. in 6. cap. decernimus de ſent. excom. in 6.* Quid igitur reſpondendum? Verum eſt, communitatem conſtari ex multis, & in ea majores tamquam capita reperiri, nam hæc jurant pro tota univerſitate, L. 2. §. *hoc etiam C. de jur. cal.* L. *municipibus ff. de cond. & dem.* L. *municipes ff. ad mun.* Cum itaque in ſpecie oppoſiti textus majores eſſent excomunicati, non videbatur valere conſtitutio procuratoris, *cap. licet de teſt.* Verumtamen hoc habet illud temperamentum (quod nunc reſponſioni inſerviet) ut, ſi in literis procurationis expreſſi non fuerint illi majores excomunicati, nec eorum autoritate procuratoris inſtitutio facta ſit, aut una cum eis communitas conſenſerit in conſtitutionem procuratoris, aut ſi conſenſerit, ignoraverit, majores illos eſſe excomunicatos, valeat inſtitutio procuratoris. Nam ſi quid hujuſmodi contigiſſet, utile per inutile vitiaretur, *cap. ſcriptum de elect. can. ſi ad ſacras diſt. 9. cap. ſuper §. ſi vero de off. del. can. pura 3. q. 9. can. reſecande 24. q. 3.*

Non obſtat II. textus *in cap. ſi celebrat.* 10. *de Cler. excom.* ubi excomunicato verſari licet in judicio.

Reſp. cum duplex ſit excomunicatio, minor, majorque, *cap. ſtatuimus 3. de ſent. exc. in 6.* textus oppoſitus procedit quoad ligatum minori excomunicatione.

Non obſtat III. Quod mandatum contractus ſit, tot. *Tit. Inſt. de mandato princ. Tit. Inſt. de obl ex conſenſu.* Sed excomunicatus contrahere poteſt, *cap. ſignificaſti in fine de eo, qui duxit in matr. cap. felicis §. verum de pæn in 6.* ex quo textu *Felinus in cap. ſi vere colum. 2. de ſent. excom.* Imo ſi deportatis prohibitum non eſt contrahere, L. *quidam ff. de pœnis*, ergo multo minus excomunicatis, ut infertur ex *cap. paſtoralis de appell.*

Reſp. ſolum ex hoc argumento inferri, quod excomunicatus valide conſtituatur procurator; non vero quod non poſſit a judicio repelli; quæ duo neceſſario diſtinguenda ſunt, ad vitandos errores. Primum veriſſimum reor. Nam licet prohibita actione, cenſeantur prohibita, quæ ad actionem perducunt, *cap. ſi celebret de Cler. excom.* aliud tamen eſt, ea, quæ ad actionem perducunt, eſſe irrita. Eſto ſint illicita, at non protinus irrita. Imo & valida eſt procuratoris actio, niſi repellatur; optime *Gibalinus de cenſ. diſq. 7. q. 8. 5. parte n. 9. pag.* 271. Petrus Rebuffus *in cap. poſtulaſtis de Cler. excom. n.* 18.

Digitized by Google

Quo circa procuratorem excomunicatum valide conſtitui, licet repelli poſſit, vix negari poteſt; valide enim excomunicatus peragit omnes actus, qui ad privatā pertinent utilitatē, *cap. veritatis de dolo, & cont.* neccontrarium docu mus ſupra per textum præcipuum in *cap. poſt. ceſſionem 7. de prob.* Nam deficit in hoc textu verbum irritans. Illa enim clauſula: *non duximus admittendum*, nil aliud ſonat, quam quod ejuſmodi procurator repelli poteſt, ſive a parte, ſive a Judice, ut optime *Gibalinus ubi ſupra n. 9.*

Non obſtat IV. Quod ſi valide (juxta præcedentem explicationem) conſtitueretur procurator, poſſet alium procuratorem ſubſtituere, ut egregiè deducitur ex textu in *cap. Judex de off. del. in 6* Et tamen hoc falſum eſt *ex Clem. religioſus de proc.* quam ad hoc notat *Calderinus in cap. poſt ceſſionem de prob. n. 44*

Reſp. Clementinam prædictam loqui de Relligioſo, qui indiget ſui Superioris conſenſu. At libertas eſt in noſtra ſpecie ſubrogandi procuratorem, penes procuratorem excomunicatum, ut probat *Gibalinus ubi ſupra n. 12.* Nam, ut cætera omittam, ſubſtitutus videtur, a primo conſtituente poteſtatem habere, L. *item eorum §. 1. ff. quod cujuſque un.*

Summa igitur omnium, quæ hactenus dicta ſunt, hæc eſto: mero jure valide exercetur ab excomunicato munus procuratoris, at repelli poteſt a judicio ut optime *Gonzales in cap. poſt ceſſionem in notis n. 2. in fine.*

(*pp*) *Miles.*

Miles non poteſt eſſe procurator.

Milites vetantur dari procuratores, L. *filius*
74 *familias §. veterani*, L. *neq. ff. de procur.* L. *militem 7.* L. *qui ſtipendia* L. *ita demum*, *C. de procur.* L. *ſi militem 5. C. de cond. ob cauſ.* Ratio ne milites avocentur a ſignis, & armis, & diſciplina militari, per lites privatorum, L. *milites C. de loc.*

Quandoque tamen milites procuratores eſſe poſſunt.

I. In rem ſuam, L. *qui ſtipendia 9. C. de Procur.*

II. In cauſa ſuæ cohortis, L. *filius fam. 8. § veterani ff. de proc.*

III. Adverſario non excipiente, ſi litē ſint conteſtati *d. §. veterani, &* L. *ita demum C. de procur.*

(*qq*) *Potentior.*

DISSERTATIO XIX.

Potentior perſona a procuratoris officio repellitur; explicatur textus in cap. ex parte de al. Iud.

Potentiores repelluntur a munere procurato-
75 ris L. 1. *& toto Tit. C. ne liceat potent.* L. *inperatorem ff. de har. inſ.*

Ratio, ne adverſarius opprimatur, *cap. ſtatutum de reſcript. in 6.*

Potentiores dicuntur, qui publico officio, quo metum alicui, & terrorem incutere queunt, funguntur, ut Rectores Civitatis, Magiſtratus, Judices, conſiliarii Principis, Fiſcus, Reſp. cæterique alii, qui ratione publicæ poteſtatis minacem poſſunt oſtendere fervorem, *L. rer, quæ §. lites, ff. de Jure Fiſci* L. 2. *C. ſi Rector Provinciæ* L. *ſi per impreſſionem C. de his, quæ vi, metuſve, cap. 1.*

Pœna eſt, ut litis damno plectantur, qui tales conſtituunt procuratores, cadantque cauſa; ipſi vero procuratores arbitrariè cauſa cognita puniuntur, L. 1 C. *ne lic. pot.* Non tamen ſi nobiles ſint jacturam faciunt nobilitatis. Quia hæc diſtinctio fieri ſolet. Procurator ad negotia extrajudicialia vile gerit officium, L. *ſi quis procuratoriam 34. C. de Decur.* *L. curialis* 30. *C. de loc.* Procurator ad lites, cum publico fungatur officio, L. 2. *ff. de R. Jur.* infamis non eſt, maxime ſi canones attendantur, *can. infamis 1. can. ſeq. 3. q. 7. can. quia 5. q. 2.*

Sed caſus etiam de Jure canonico potentioris electi ad litigandum reperitur.

Caſus eſt in *cap. ex parte 2. de al. Iud. mut.* verba Gregorii IX. hæc ſunt „ Cum igi-
„ tur ceſſiones, & emptiones litium legitimæ
„ prohibeant ſanctiones, ita quod jactura cauſæ
„ afficiant illos, qui ſibi potentiorum patroci-
„ nium taliter advocare præſumunt (& infra)
„ mandamus quatenus Clericos memoratos a
„ præſumptione hujuſmodi per cenſuram Eccle-
„ ſiaſticam compeſcatis.

Explico jam hunc textum. Gregorii IX. temporibus in Flandria invaluerat conſuetudine, ut Clerici agerent in laicū coram Judice Eccleſiaſtico, contra regulam Juris, de qua *in cap. cum ſit generale de foro comp.* notat *Gonzal. ad præd. textum in cap. ex parte n. 5* loquitur enim textus de Hirprete: Hirpres autem eſt oppidum Flandriæ, *Alteſerra de Ducib.* L. 2. *cap. 4.* non de Francia, ut *Innocentius* putat ad noſtrum *textum in prine.*

Jam verò, quidam laicus ceſſit actionem Clerico Hirpretenſi; en ceſſionarium Clericum actionis, vel movendæ, vel jam motæ. Et quidem patrocinio futurus erat Clericus actori, ut ſupponitur in textu, eo quod durior juxta circumſtantias caſus adverſarii efficiebatur conditio, ut ex hoc textu notat *Zoeſius ib. n. 3. potentiorum patrocinium taliter advocare præſumunt.* Notetur vox illa *taliter*, quæ ad caſum textus refertur. Quamquam communiter reprobatum hunc ſenſum textus, dixerit *Marta de Jur. P. 4. cap. 91. n. 6. Olea de ceſſ. Iur. Tit. 2. q. 4. n. 45.* Sed vox illa *taliter* non eſt in L. *divinæ* 1. C. *ne liceat potentiorib.* unde deſumpſit Gregorus verba *in §. cum igit.* ergo *tales* potentiores juxta circumſtantias, de quibus Pontifex loquitur, intelliguntur Clerici.

Quando efficitur deterior conditio alterius partis, qualitas Clericatus cauſare dicitur potentiam, Bellettus *diſq. Cler. Tit. de diſcipl. Cler.*

§. 21.

Digitized by Google

§. 21. *n.* 26. *de Luca de credito* L.|8. *diſc.* 60. *n.* 15. Cum igitur, id ſupponatur in textu, meritò Clericus ceſſionarius dicitur perſona potentior, meritoque per cenſuram Eccleſiaſticam compeſcitur; ratio eſt, quia cum Clerici ab illicita negotiatione debeant abſtinere, *can. Clerici* 14. *q.* 4. *can. fornicari diſt.* 88. ceſſio iſthæc avaritiam redolet, *L. litem C. de proc.*

Nec dicatur ceſſionem actionum permitti, *cap.* 1. §. *licet de procur. in* 6.

Nam permittitur, ſi fiat in ultima voluntate, L. *nomen ff. de Leg.* 3. & in caſibus L. *per diverſas C. mand.* & L. *ab Anaſtaſio C. ib.* niſi res, vel actio legata ſit litigioſa, *L. quicumque & auth. nunc ſi hæres C. de lit.* Non permittitur, ſi fiat ceſſio inter viros potentiores, L. 1. & 2. C. *ne lic. pot. L. ſi impreſſionem C. de his, qui.* Multò minus ſi actio ſit in judicium deducta, ſi ſimulata. Imo talis præſumitur in dubio, L. *pen.* C. *mand. late Marta de Jur. p.* 4. *caſu* 91. *per tot. Baptiſta de S. Blaſio in Rubr. decr. n.* 141. *Olea de ceſſ. Tit.* 2. *q.* 4. *n.* 21.

Cæterum procurator potentior non ipſo jure pœnam prohibitionis incurrit, nec Judex ex officio; ſed ad partis inſtantiam illam pœnam infligere poteſt, L. 1. & *ibi Siebardus n.* 11. *C. ne lic pot. Hummius in praxi direct.* 3. *n.* 22.

Inſuper ubi potentior idoneus aliàs non ſit ad munus procuratoris, penè prædictæ ceſſant arg. textus *in* L. *ſicut* §. 1. *ff. de off. libert. in* L. *ea quidem,* C. *ſi mancipium Farinacc.* L. 1. *conſ.* 70. *n.* 28. *Carpan. ad ſtatuta medul.* 1. *Tomo cap.* 429. *n.* 28. *Olea de ceſſ. Tit.* 2. *q.* 5. *n.* 33. *cum anteced.*

(rr) *Alienarum.*

Redemptores alienarum litium excluduntur ab officio procuratoris

Redimere dicuntur alienam litem, qui ad pro-
77 curationem litium hoc pacto accedunt, ut ex litis eventu, & victoria pars ejus aliqua ſibi præſtetur. O conventionem turpem, repugnantemque bonis moribus! L. 1. §. *ſi cui ff. de var. & extr. cogn. L. litem* C. *de procur.* An non ſic procurator invitatur ad delinquendum? Spe namque propoſiti lucri, in omnes nequitiæ formas ſe ſe induet: & ideo tale pactum rejicitur *in* L. *litem C. de pro. in* L. *ſumptus* 53. *ff. de pactis in* L. *ſi remunerandi* 6. §. *ult.* & L. *ſeq. ff. mand. in* L. *ſi contra* C. *eod. in* L. *ſi qui advocatum* C. *de poſt. in can. infames* 2. §. *arceantur* 3. *q.* 7.

Dices, an ergo ſalarium a procuratore in conventionem deduci non poteſt? Et tamen poſſe, deciditur in L. *ſalarium ff. mandati*: ergo & quota litis.

Diſcrimen eſt; quia ſalarium debetur in utrumque eventum, ſive procurator vincat ſive ſuccumbat, *L.* 1. *in fin. C. mand.* adeoque metuendum non eſt, ne per fas, & nefas, ad triumphum contendat, at quota litis tantum debetur in eventum victoriæ.

[ſſ] *Iure.*

Cur neceſſarium mandatum in procuratore agere volente?

Mandati præexiſtentiam neceſſariam ſupra oſtendimus *hoc Tit. n.* 4.

Nunc rationem indagemus. Ita jus eſt, mandatum prærequiritur. Quia ſi actio eſt jus per 78
ſequendi in judicio, quod ſibi debetur: nemo alium judicio cōvenendi, & ab eo quid perſequendi jus habet, qui nullā habet actionem, *L. ſi pupilli*
6. §. *ult. ff. de neg. geſt.* Atqui qui alieno no- 79
mine ſine mandato agit, is nullam actionem habet. Non enim habet propriam cujus de re non agitur. Non habet mandatam, cui nihil mandatum eſt. Quocirca ſine mandato non valet in judicio experiri.

Adde quod manifeſta injuria afficitur reus, cum ſive abſolvatur, eluſorium ei judicium futurum ſit, remanente penes dominum propria actione, ſemper efficaci, ſemper integra; ſive condemnetur, reo judicium erit damnoſum, qui ſi ſolvat, non tamen eſt liberatus ab eo, cujus nomine actum eſt, *L. ſolvendo ff. de neg. geſt.*

[tt] *Falſus.*

DISSERTATIO XX.

Quis falſus procurator? An geſta per falſum procuratorem irrita ſint?

Falſus procurator mandato caret. Sed videa-
mus, quomodo Leges falſum accipiant procu- 80
ratorem, quas citavimus ſupra *hoc Tit. n.* 6. Eſt, qui initio litis mentitus eſt, ſe procuratorem eſſe, cui mandatum nihil erat, & ita eo admiſſo, lis cum eo conteſtata, cum fortè in ejus perſonam quæſitum non eſſet. Hic falſus dicitur procurator, & eſt re ipſa.

Ad vitandam æquivocationem, multum refert
diſtinguere, an miles ex. gr. aliuſve, quem Le- 81
ges impediunt, eſſe procuratorem, ſit in judicio, ut procurator, & cum mandato; an aliquis, quem Leges non impediant conditione perſonæ mandato careat. Primi generis perſonæ ſemel admiſſæ, liteque conteſtata, ſine ulla exceptione non dicuntur falſi procuratores. Secundi generis utique falſi ſunt.

Eſt etiam inſignis in effectu diſtinctio inter utrumque procuratorum genus. Procurator non idoneus ob conditionem perſonæ, ſi non fuerit oppoſitum ante litem conteſtatam quicquid geſſerit, ſuſtinetur, L. *filius familias* §. *veterani ff. de proc.* L. *ita demum* C. *de proc.* At verò geſta per falſum procuratorem irrita ſunt.

Probatur I. ex L. *licet C. de procur.*

Probatur *II.* ratione, quia cum mandatum deeſt, nulla eſt actio; ergo nec conſiſtit judicium, Jure quidem ab initio conſiſtere non poteſt,

Digitized by Google

ubi nulla ſit actio. Voluntate autem adverſarii non conſiſtit judicium; quia conſentiens in ſimulantem ſe procuratorem; in eumdem, ſi procurator non ſit, non conſenſit, error autem eſt expers conſenſus, L. 2. *in princ. ff. de jud.*

Nec obſtat textus in L. *licet C. de procur.* ubi in ſpecie falſi procuratoris aſſeritur, in principio de procuratoris perſona inquirendum. Quorſum hęc inquiſitio in principio? Niſi ut intelligamus, ea prætermiſſa, ſeram, nullamve poſtea fore inquiſitionem.

Eſto hæc concedantur. Senſus quidem Legis hic eſt. Attamen hoc dicimus, quod ſi falſus detegatur procurator, ſi certò conſtet de falſitate, vel ipſius procuratoris confeſſione, vel domini obnunciatione, vel ex inſtrumentis cauſæ, tum in re manifeſta nullum erit judicium. Ergo loquitur textus præadductus in re dubia. At in re certa retroverſus intelligitur judicium non conſtitiſſe.

Sed quæritur, an geſta per falſum procuratorem, poſt latam ſententiam ratificari a domino poſſint in ſui commodum, ac favorem?

Verum, quicquid arbitrentur *Vantius de nullit Tit. quib. mod. ſent. null. n. Gaillus L. 1. obſerv.* 47. *Theſaurus decis. ped.* 7. *Baldus in cap. ex parte de reſcr.* Defendendum eſt cum *Fachinæo L.* 8. *contr. cap.* 6. non poſſe dominum ſua ratihabitione efficere, ut judicium, quod nullum eſt, valeat, atque conſiſtat.

Ratio I. quia in judiciis ſervanda æqualitas, L. *ult. C. de fruct. & lit. exp.* Æqualitas non ſervaretur, ſi domino jus eſſet approbandi in ſui utilitatem latam ſententiam, ut præjudicaret adverſario; adverſario enim jus non eſt obtinendi, ut lata ſententia in falſum procuratorem, præjudicaret domino; quia judicium, in quo falſus intervenit procurator, nullum eſt, ut ſupra oſtendimus; ergo plus obtineret dominus, quam adverſarius.

Ratio II quia ratificatio fieri poteſt quidem a domino, & fieri de rebus geſtis a falſo procuratore. Sed pendente adhuc judicio, *L. licet* 56 *ff de jud.* At poſt latam ſententiam amplius judicium non pendet: actus jam geſti ſunt, L. 40. §. 3. *ff. de procur*, ergo poſt ſententiam fruſtrà ſequitur approbatio.

Ratio *III.* quia domino occaſio daretur expectandi finem judicii, ita ut ſi ſententia emanaſſet propitia, ratificaret, ſin contraria, non ratificaret. An non hic dolus? Dolis autem obviandum eſt, L. *in fundo ff. de rei vind.*

Nec obſtat I. ideo nullum eſſe judicium, cum falſus apparet procurator; quia deficit conſenſus domini, ex *prædictis*. Ergo cum ratihabitio ſit conſenſus, L. *ult. C. ad maced.* ceſſat nullitatis cauſa.

Reſp. cum adverſarius contrariam retulit ſententiam, jam comparaſſe quoddam jus ne, apparente falſo procuratore, quidquam damni ſentiat. Superveniens conſenſus jus alterius adimere non poteſt.

Non obſtat II. in ſui pręjudicium, dominum poſſe ratificare geſta per falſum procuratorium, *L. cum minor § falſus ff. rem ratam habere*; ergo, & in ſui favorem.

Reſp. cum in ſui præjudicium dominus aſſentitur ſententię latæ in falſum procuratorem, ceſſare omnem doli ſuſpicionem, quam in tertia ratione attigimus. At ſi velit in ſui commodum ratum habere, dolus arguitur.

(*uu*) *Lex*.

De mandato, quod Lex tacite ſubminiſtrat.

Lex rerum noſtrarum domina eſt, *L. 2. ff. de*
Leg. Poteſt ergo actiones noſtras alii ſi velit, 83
exercendas mandare. Et conſtat mandare, non pro imperio, ſed utilitate privatorum dominorum ita exigente. Mandat nimirum tutoribus, & curatoribus. Iique, non expectata voluntate pupillorum, aut adoleſcentium, ultrò eorum nomine agere poſſunt, ita ut, nec cautio rem ratam dominos habituros, ab illis exigatur, *L. 1. §. ult. L. vulgo* 23. *ff. de adm. tut.*

Lex ipſa quandoque mandatum adeſſe præſu-
mit. Caſus ſunt in *L. ſed & hæ ff. de procu*. Sed 84
.. & hæ perſonæ procuratorum debebunt defen-
.. dere, quibus ſine mandato agere licet: ut
.. puta liberi licet ſint in poteſtate, parentum 85
.. & fratres, & affines, & liberti. Quem textum ita explicat *Zoeſius ad Tit de procur. n.* 7. Coniuncti in linea recta, omnes in infinitum cenſentur: in tranſverſa, qui quartum gradum non excedunt, ſecundum aliquos; ſed verius non intelligi alios, quàm qui parentum, fratrum, filiorum locum obtinent. Inn. in *cap. nonnulli* 28. *§. mandato de reſcr. arg. L. 1. §. fin. & L. ſeq. ff de poſt.* Idem dicunt quidam de ſpuriis, dummodo certus ſit pater; ſunt enim cognati, *§. vulgo inſt. de ſucceſ. cogn.* Hæc Innocentius. Sed obtinuit, tranſverſales uſque *ad 4 gradum* admitti, *Covar. var. L. 1. cap. 6. n. 5. Alt·mar. de nul'. rubr.* 11. *q.* 28. *n.* 34. Ultra quartum remittitur arbitrio Judicis, *Menoch. de arbitr. L. 2. caſu* 240.

De aliis coniunctis perſonis, ut loquamur, in quibus pariter mandatum Lex præſumit.

Talis eſt maritus, *L. maritus C. de procur.* L. *quis §. ſed & ſi forte ff. judic. ſolvi*, ibi .. ſed .. & ſi fortè ex liberis, vel parentibus aliquis .. interveniat, vel vir uxoris nomine, a quibus .. mandatum non exigitur.

Talis eſt ſocius, *cap. 1. de reſt. ſpol. cap. cum olim de teſt.*

Talis eſt Canonicus, pro aliis Canonicis agens, *cap. coram de off. del. cap. cum M. de conſt. L. 2. C. de conſort. ejuſdem lit.*

Talis Monachus in cauſa ſui Monaſterii, *cap. 4. de conf. util. cap. ſolita de cenſ.*

Conjunctæ hujuſmodi perſonæ admittuntur ad agendum ſine mandato, ex conjunctione, & affectione, quæ facit, ut nulli libentius credatur

manda-

Digitized by Google

mandatum, *Ant. Faber in L. ſed & ha ff. de procur. in rat.*

Debent tamen ſatiſdare, dominum, cujus nomine agunt, ratum habiturum, L. *Pomponius §. ult. ff. de procur. L. ſi quis §. ſed ſi forte ff. jud. ſolvi*, L. *ſi cum dotem §. ſi pater §. ſi ſoluto ff. ſol. matr.*

[xx] *Quidam.*

DISSERTATIO XXI.

Utrum mandatum generale ſimplex differat a mandato generali cum libera? Et quid ſecundum canones?

Cavendum, ne pro certo ſummamus, quod,
86 Legum ſanctionibus adverſatur. Vulgo faciunt duo genera procuratorum. Unum eorum, quibus ſimpliciter rerum omniū adminiſtratio commiſſa eſt; alterum, quibus commiſſa eſt libera, nominatim ſcilicet hoc adiecto.

Ego hanc diſtinctionem commentitiam, nulloque jure ſubnixam exiſtimo. Quare unum, eumdemque defendo eſſe procuratorem ſimplicem omnium bonorum, & procuratorem cum libera.

Probatur I. Quicquid poteſt procurator generalis ſimplex idem poteſt procurator *cum libera* ergo invicem non diſtinguuntur. Antec. probatur, quia neuter ea poteſt, quæ mandatum ſpeciale requirunt. Mandato generali non continetur tranſactio, *L. mandato 60. ff. de proc.* nec alienatio ulla; ſed nec continetur mandato generali *cum libera* L. *filius famil.* 7. *ff de don.* ibi. filius familias donare non poteſt, .. neque ſi liberam peculii adminiſtrationem ha.. beat; non enim ad hoc ei conceditur libera .. peculii adminiſtratio. Quod de habente talem adminiſtrationem generalem, adamuſſim ſtatuitur etiam in *L. contra juris* 28. §. *ſi plius ff. de pactis* etiam ſi maxime quis adminiſtrationem .. peculii habeat conceſſam; donandi jus eum .. non habere. Imo, cum antea adminiſtrationem hujuſmodi vocaſſet *liberam*, poſtea Juriſc. vocē illam *liberam* ſupprimit; quaſi eadem ſit adminiſtratio generalis, & libera adminiſtratio.

II Quia, etiam procurator generalis ſimplex, inſtar procuratoris generalis *cum libera* ea poteſt efficere, quæ alias mandatum efflagitant ſpeciale, L. *reſcriptum §. ult in fine cum duab Leg. ſeq. ff de pactis*, L. *jusjurandum 7. § ult. ff. de Jur. jur.* L. *ſolutum 11. §. fin. cum L. ſeq. ff. de pign. act.* L. *vel univerſorum ff. eod.* Quare & mandatum, univerſale æquivalet ſpeciali. Clarius aduc; quia multa permittuntur habenti liberam adminiſtrationem, de quibus, in L. *ſi convenerit* 18. §. *ult.* L. *ſeq. ff. de pign. act.* L. *ſi quis* 41. §. 1 *ff. de rei vind.* L. *contra* 28. §. *ult. ff. de pactis* L. 8. §. 5. *ff. quiq. mod. pign. ſol.* L. 10. C. *quod cum eo, qui in alien* At hæc non minus permittuntur habenti generalem tantum adminiſtrationem, L. 13. *ff. de cond. indeb.* L. *pen. §. ſed & ſi ff. de div. & temp. praſcr.* L. 48. §. 1. *ff. de pecul* L. *ult. ff. de nov.*

III. Quia, ſi generalis procurator mandatum habet univerſale, & non liberam facultatem, ergo univerſale mandatum ad univerſa non extenditur. An non hæc pugnant invicem? Quamobrem hanc ſententiam tuentur Vinnius, L. 1. *ſelect. q. cap.* 9. *Vela Tomo* 2. *diſſ. ad cap. fin. de procur. in 6. parte* 2. *n.* 21. qui articulum accuratiſſimè diſcutit, *Hummius in Praxi judic. direct.* 14. *n.* 11. qui in terminis Juris civilis veriſſimam decantant hanc opinionem, quamquam a praxi recedentem.

Quid autem juris ſecundum canones? Idem *Vela n.* 21. & *Hummius ubi ſupra* communem opinionem omnino cenſent probari ex *cap. qui ad agendum de procur. in 6.* ex *cap. a nobis* 21. *de ſent. excom.* ex *cap. petitio de procur.* Nec mirum. Quippe canones, cum agitur de rebus judicialibus, multoties ea, quæ in foro recepta ſunt, amplectuntur; deducitur ex *Clement. ſæpè de V. S.* ubi poſitiones quamquam ſecundum Pandectas incognitæ eſſent, *Bartolus in L. Officius 97. n. 3. ff. de legat.* 3. *Cynus ad L. 2. §. quod n. 13. C. de jur. cal. Gilken. ad Tit. C. de juram. cal. n. 14. & 95. Lancellottus de off. Peator. §. 2. n. 11. in princ.* Attamen eas in foro frequentes primum recepiſſe conſtat *Greg. IX. in cap. dudum de el. & in cap un. de lit. cont.* Ego tamen, ut dicam, quod ſentio, non magnopere urgeor ex locis adductis, ad hanc differantiam inter canones, & leges admittendam, cum in *Clementina non poteſt de procur.* qui merebatur dici procurator *cum libera* talis non appelletur. Imo utrumque procuratorem, & generalem ſimpliciter, & generalē *cum libera*, liberam habere adminiſtrationem ſatis elucet ex *cap. qui ad agendum de procur. in 6.* ibi: *niſi ei bonorum vel cauſa adminiſtratio libera ſit conceſſa*. Hæc quidem verba ſic tantum prolata nil probarent; at in margine eſt dictio *ita*, quæ deeſt in vulgatis exemplaribus, omnino ſupplenda. Tunc ſenſus erit, procuratorem totorum bonorum, negotiorumque liberam habere adminiſtrationem; procuratorem verò, cui expreſſim ultra generale mandatum multa committuntur *ita libere* conſtitutum, poſſe ea, quæ commiſſa fuerint, exequi. Dictio *ita*, dictio *ſic* ad præcedentia refertur, *cap. quoniam verſ. & omnia de prob. Cagnacenus ib. n.* 80.

Quod unice differentiam in hoc articulo ſuadet efficaciter inter canones, & leges, eſt *cap. fin. de off. Vicar. in 6.* quæ ſane auctoritas eſt inevitabilis eaque rectè perpenſa cogimus manus dare, niſi dicatur, eum textum loqui juxta uſum forenſem, nil tamen hac de re decidere.

Quæ vero ad impugnandam ſententiam legibus omnino conſonam, & evidenter jam demonſtratam, opponi ſolent, facile ſuperantur.

Non urget I. quod cum multoties Jura nominent procuratorē *libere* cōſtitutum. Multoties

vocem

vocem *libere* non adhibeant: de primo caſu ſunt textus in §. *vendita inſt. de R. D. in* L. 9. *ff. de acq. rer. dom.* de ſecundo caſu, eſt textus, cum ſimil. *in mandato* 60. *ff. de procur.* nihilque in jure ſcriptum inveniatur otioſe, *L. ſi ſtipulatus ff. de uſur. L. ſi quando ff. de Leg.* 1. *cap. ſi Papa de privil. in* 6. inferendum videtur, juxta Leges hanc reperiri diſtinctionem.

Reſp. etiam in *cap. de multa* §. *& quoq. de Præb.* vocem *libere* non ex neceſſitate, ſed ad ſermonis ornatum apponi. Deinceps & illud ſubnectam, in legibus non fruſtrà poni vocem *libere*. Et ſi enim etiam procurator generalis quilibet liberam habeat adminiſtrationem, quę plená dicitur, L. *fideicommiſſa* 11. §. *quamquam* 7. *verſ. non enim, ff. de Lig.* 3. L. *creditor* 60. §. *Lucius, ff. mand.* Attamen interdum evenit procuratori generali committi plura ſpecialim, & expreſſius *cap. qui ad agendum de procur. in* 6. quare tunc aliquid plus libertatis conſequitur, & ideo placuit, eum hac vocis *libere* adiectione connotari. Exemplum elegans mandati generalis, cui ſuperadduntur ſpeciales quædam expreſſiones, eſt in d. L. *creditor* 60. §. *Lucius ff. mand.* ibi „ ſi autem neceſſitas alicujus ta„ lis erit; concedo tibi, de omnibus meis, ut „ vis negotiari, ſive vendere vis, ſive paciſci „ ſive emere, ſive quodcumque operari, ut do„ mino omnium meorum &c. Plus ergo libertatis conſequitur procurator generalis, ob ſpeciales hujuſmodi expreſſiones. Conſequitur id ut poſſit vendere, ideſt alienare, §. *vendita inſt. de rer. diviſ.* L. 9. *ff. de acq. rer. dom.* cum tamen vi ſolius mandati generalis non poſſet, L. *procurator totorum* L. *mandato ff. de procur.* Ergo jure merito idem hic procurator libere dicitur conſtitutus; non quia, & vi mandati generalis non eſſet libere conſtitutus; ſed quia majorem nanciſcitur libertatem, extenſa autoritate, ex illis ſuperadditis mandatis ſpecialibus, determinatio autem ſumitur a potiori *can. electos diſt.* 21. Et alias ad majorem libertatem indicandam, hæc vox libere adhibetur, ut in *L.* 1. *C. de ſacroſ. Eccl.* Summa hæc eſto, non dici in jure *liberam* adminiſtrationem, quo ſenſu a pragmaticis accipitur: quaſi vero ſub clauſula *cum libera adminiſtratione*, ceſſantibus ſpecialibus, & expreſſis commiſſionibus, de quibus in d. *L. creditor.* procurator expedite omnia poſſit, quæ mandatum exigunt ſpeciale, *gloſſ. in* L. *procurator totorum ff. de proc. Goltnus de procur. P.* 2. *cap.* 4. *n.* 15. non poſſit procurator mandato tantum generali inſtructus. Tunc cum libera facultate meretur appellari procurator, cum ultra conſuetum, plus libertatis eſt illi traditum a domino.

Nec refragatur II. textus in *L. ſi liberam* 10. *C. quod cum eo, qui in al.* ubi ſervus univerſi peculii interdum habet ſimplicem adminiſtrationem; interdum liberam, ut patet, ex *L. ſi convenerit* §. *ult. ff. de pign. act.* ex L. 8. §. *an paciſci, ff. quib. mod. pign.* ex L. *libera ff. de pecul.* ex L. *ſi quis ff. de rei vind.* ex L. *pen. ff. de div. & tempor. præſcr.* ex L. *ult. ff. de nov.* ex L. 13. *ff. de cond. ind.* Quorſum hæc diſtinctio, Niſi utraque adminiſtratio maxime diſtinguitur?

Reſp. cum de peculio agitur ſervi, aut filii, quod eſt quoddam eorumdem patrimonium a ſubſtantia domini, patriſve divulſum, ac ſeparatum, L. 5. §. 3. & 4. *L. peculium* 39. *ff. de pecul.* non injuria peculii adminiſtratorem *liberum* dici, poſſeque alienare, cum declaratum eſt a domino, patreve alterutrum, vel utrumque liberam habere adminiſtrationem. Quamquam neque id abſolute conceſſerim. Imò nec ſervus, nec filius aliter alienare poſſunt, quàm ſi rectæ expediat adminiſtrationi, L. *alumnos C. quæ res pign.* Et quę liberam habentibus adminiſtrationem conceduntur, ex locis adductis in objectione: eadem conceduntur habentibus ſimplicem, L. 13. *in fine princ. ff. de cond. ind. L. pen.* §. 3. *ff. de diverſ. & temp. præſcr. L.* 48. §. 1. *ff. de pecul.* L. *ult. ff. de nov.*

Nec urget III. quod procurator, cui libera adminiſtratio commiſſa eſt, aliud pro alio permutare poſſit, L. *procurator* 8. *ff. de procur.*

Eſto, concedatur. At idipſum procurator generalis ſimplex efficiet, ſi conditio, & ratio adminiſtrationis id flagitet. Hoc non obſervarunt contrariam opinionem defendentēs. Hoc verò certiſſimum eſt. Et probatur ſatis aperte, ex *L. procurator totorum ff. de procur. L. juſiurandum* 17. §. *ult. ff. de jur.* L. *ſolutum* 11. *in fine cum* L. *ſeq. ff.* de *pign. act. & ſic* recte explicat *Cujac. L.* 3. *Pauli ad edict. ad L.* 11. *ff. de pactis & lib.* 7. *ad d.* L. *procurator* 58. *& L.* 6. *differentiarum Modeſtini ad d. L. procurator* 63. *Tomo* 1. Ad quem ſenſum quoque referendam cenſent, L. *qua ratione* §. *nihil autem ff. de acq. rer. dom. &* §. *vendita Inſt. de rer. diviſ.* notat *Eguinarius Baro ad L. procurator* 58. *ff. de procur. VVeſembecius in d.* §. *vendita* per textum optimum in L. *ab aguato* 12. ibi: *ſed quatenus negotiorum exigit adminiſtratio, & in L. fin.* ibi: *ſi id ad adminiſtrationem negotiorum pertineat ff. de curat. furioſ. Donellus L.* 4. *comm. cap.* 15. *Vaudus* L. 1. *var.* QQ. 47.

Ex quibus hactenus prolatis elucet, corruere differentiam aliam, quę jam in praxi magnam habet auctoritatem, quæ tamen nullo jure ſatis probatur; inter habentem generale mandatum ab homine, cum libera adminiſtratione, & habentem a Lege, ita ut ille poſſit præjudicare domino, hic non poſſit. Quam tradidit *Jaſon. in* L. 2. §. *creditum n.* 29. *ff. de reb. cred. Surd. deciſ.* 229. *n.* 25. *&* 26. *Guttierez. de Matr. cap.* 50. *n.* 6. *Eſcobar de ratiocin. cap.* 103. *n.* 43.

(yy) Speciale.

DISSERTATIO XXII.

Quæ nam negotia exigant ſpeciale mandatum?

In mandato generali negotia quædam non

compre-

Digitized by Google

87 comprehenduntur, ſed hęc individnnm repoſcunt mandatum. Age videamus, quæ nam hęc ſint. Sparſim, & confusè hæc enumerare, perexigni laboris eſt. At, ſi lex ordinis tenenda ſit; negotium erit perdifficile. Experiamur, an felices exitus conſequantur, dum hæc quibuſdam regulia aggredimur recenſere.

Sit hæc prima regula. Gravitas negotii ſpeciale prærequirit mandatum. Quæ regula deducitur ex *Clem. non poteſt de procur.* ibi: *cum ſub generalitate tali graviora non veniant*, conſonat *cap. ſedes* 15. *de reſcr. cap. in generali* 81. *de reg. Iur. in* 6. L. *item apud Labeonem* 15. §. *hoc edictum ff. de injur. cap. quamvis de preb. Cardoſus in praxi verbo procurator n.* 21. *Philippus Probus in cap. qui ad agendum de procur. in* 6. *n.* 8. *Medranus de conſenſu connubiali*, *cap.* 12. *n.* 2.

Exempla regulam hanc illuſtrabunt.

Quod grave negotium cenſetur matrimonium contrahere, ſive onera ſpectemus L. *pro oneribus* 20. C. *de Iure dot.* ſive indiſſolubilitatem, *can. quos Deus* 33. q. 2. ſive periculum diſcordiarum, *L. cum pater* 77. §. *dulciſſimis ff. de leg.* 2. procuratori ad matrimonium contrahendum ſpecialis danda commiſſio, *cap. fin. de procur. in* 6. L. *generali* 34. *ff. de rit. nupt.*

Quod aditio hæreditatis magno eſſe præjudicio hæredi poſſet, ob onera plerumque latentia, L. *more* 8. *ff. de acq. har.* Mandato ſpeciali opus eſt, ut adiri poſſit a procuratòre, L. *per procuratorem ff. de acq. hęr.* licèt in puncto Juris id falum ſit.

Quod donatio eſt diminutio patrimonil, requiritur ad donandum ſingulare mandatum, L. *contra* §. *ſi filius* ff. *de pactis*.

Quod jurare de calumnia grave ſimiliter negotium eſt, ſpeciale mandatum præexiſtat, oportet, *cap. nullam de jur. cal. in* 6.

Quod reſpondere poſitionibus inducit confeſſionem, quę & domino præjudicat, *cap.* 2. *de conf. in* 6. ſpecialiſſimum expoſcitur mandatum, *cap pen. de jurejur. in* 6. ibi: *ſi te expreſsè mandante*, *cap. in appellationis* 2. §. *procuratores de jur. cal. in* 6. *latè Michalorus de poſition. cap.* 2. *n.* 4. *Maſcard. concl.* 1176. *n.* 48. *Grev* 1. *concl.* 82. *conſid.* 2. *n.* 6. *Magon. deciſ. Lucenſ.* 13. *n.* 3. *Golin. de proc. p.* 2. *cap.* 5. *n.* 177.

Quod grave negotinm eſt electio, ad eam mandatum prerequiritur ſpeciale, *cap. ſi quis juſto* §. *porro de el. in* 6.

Sit hæc ſecunda regula. Eo in caſu, quo dominus pænæ periculo exponitur, mandatum ſpeciale præexiſtat, neceſſe eſt. Quam regulam tradit Golinus de *procur. P.* 1. *cap.* 5. *n.* 1. *Altimar. de nullit. rubr.* 11. *q.* 26. *n.* 1. & patet ex L. 3. §. *ſi procurator* ff. *quod quiſque juriſ.* Exempla, quibus hac ſe unda regula tum illuſtratur, tum confirmatur, hęc ſunt.

Si in fraudem alienetur a procuratore, quamuis prædito mandato generali *cum libera*, ad hoc non extenditur illud mandatnm, ne pæna dominus afficiatur, L. *creditor*, §. *Lucius verſ. quaſitum* ff. *mandati*.

Si indebitum exigat procurator, id mandaſſe generaliter non pręſumitur Dominus, L. *ſi procurator* 6. §. *Celſus* ff. *de cond. ind.* ibi: *quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandaſſe videretur*, ut ex hac Lege *Altimarus de nullit rubr.* 11. *q.* 26. *n.* 1.

Si velit procurator ſuſpecti accuſare Judicem quoniam non probata ſuſpicione, pæna imminet, propter iniuriam Judici illatam, neceſſarium eſt mandatum ſpeciale, ut probat *Golinus n.* 98. *ubi ſupra ex cap. cauſam, quæ de off. del.* Quod vero hęc accuſatio, ſit genus iniuriæ ſatis probatur ex *L. litigatores in princ.* ff. *de recept. arbitr.* per quem textum *Aufretius de recuſ. n.* 47.

Sit hæc III. regula. Ea, quę domini animum reſpiciunt, geri per procuratorem non inſtructum ſpeciali mandato, non poſſunt. Quam regulam docet Golinus *P.* 2. *de proc. cap.* 5. *n.* 138. *idemque n.* 53. *de Luca de Jud. diſc.* 6. *n.* 38.

Exemplis hęc quoque regula confirmatur.

Cur confeſſio procuratoris in judicio facta, ſuum principalem eſſe hæredem; principali non prędiudicat, L. *ſi defenſor* 4. ff. *de interr. act.*? Quia cum animo hæreditas acquiratur, ad hanc confeſſionem ſpeciali opus erat mandato.

Cur conſtituens procuratorem ad accipiendam mutuo pecuniam chyrographo procuratoris non obligatur, ideſt literarum obligatione? Ad tradita per *Fachinaum* L. 2. *contr. cap.* 56. Quia confiteri pecuniam receptam ex mandantis animo dependet. Quocirca ſpecialiter in procuratore fiſci conſtitutum eſt, ut is obliget confitendo principalem, *L.* 2. §. *ult.* C *de Quadr. praſcr.* Diſſentiunt quidem complures; ſed eorum argumentia recte *Fachinaus* occurrit.

Cur poſſeſſio per procuratorem acquiri ſine ſpeciali mandato non poteſt? Quia in L. *ſi procurator* 13. ff. *de acq rer. dom.* dominium quidem ingnoranti domino acquiri dicitur. De poſſeſſione nihil tale: ſed tantum procurator poſſidet pro domino, *L.* 1. §. *per procuratorem* ff. *de acq. poſ.* Nimirum quia poſſeſſio animo comparatur, L. *poſſideri* 3. §. *& adipiſcimur*, ff. *de acq. poſſ.* Nec obſtat textus in *L. poſſeſſio* §. *& ſi poſſeſſio* ff. *de acq. poſſ.* in L. 1. C. *de acq. poſſ. in L. nec ullam* 13. §. *ſi quis abſentis*, ff. *de pet. har.* quibus in locis etiam ignoranti domino poſſeſſionem acquiri per procuratorem, diſerte ſtatuitur, *Melchior. de val.* L. 1. *Tract. ill. Tract.* 1. *cap.* 8. *n.* 18. *Cujacius L.* 24. *obſerv. cap.* 8. Nam reſpondet Golinus *P.* 2. *cap.* 5. *de procur. n.* 58. perſonalem poſſeſſionem domino non acquiri. Uſucapioně namque nonniſi ſcienti quærit, L. *poſſeſſio* 49. §. *ult.* ff. *de acq. poſſ. L. ſi empt.* 47. de *uſucap.* Inſuper, quoties dominium cum poſſeſſione conjunctum eſt, miniſterium in his tantum præſtat procurator, *L. & licet* 15. ff. *de conſt. pec. Donell.* L. 8 *comm. cap.* 5. Quare ut acquirat eo caſu mihi procurator, res meo nomine ei tradatur, neceſſe eſt, *L. procurator*

13 *ff.*

Digitized by Google

13. ff. de *acq. rer. dom.* L. *communis* 42. §. 1. ff. de *acq. poſſ.* Quod ſi mandatũ inſuper in eam rem defecerit, res illa antea mea non efficietur, quam ſi ratihabitio fuerit ſecuta, L. *ſi ego* 24. ff. de *neg. geſt.* *Anton. Fab* de errot. *pragm.* decade 47. error. 3. *n.* 9. Quare & in praxi ſpeciale requiri mandatum ad acquirendam poſſeſſionem, tradit *Poſthius* de *manut. obſerv.* 115. *n.* 131. *Altimar.* de *null. rub.* 11. *q.* 26. *n.* 26. Rota *decif.* 120. *poſt Tract. Poſthii.*

Cur procuratori ad jurandum ſpeciali opus eſt mandato? *cap. nullam de jur. cal. in* 6. *n.* 17. § *ult.* ff. de *Iur.* Quia hęc differentia eſt admodum notabilis inter œconomos, qui plenam habent poteſtatem, & privatorum procuratores, quod œconomi abſque alio ſpeciali mandato, idcirco jurant, *cap. imperatorum*, *ubi gloſſa verbo œconomum de Juram cal. cap. cum cauſam ubi gloſſa verbo procuratorem*, quia in animam proprium jurant, *cap.* 2. de *capell. monachor.* *Gonzal.* *in cap.* 3. *de confeſſ. n.* 10. Procuratores verò privatorum jurant in animam principalis, *cap. procurator de el. in* 6. & periurius dominus eſt, peccatque ipſe jurans, *Bened. Capr. in Clem. Romani de jur. jur. n* 23. *Tomo* 6. *repet.*

Sit hæc IV. regula in inſolitis exigitur ſpeciale mandatum, cum ſub generali inſolita non comprehendantur. Quę regula rationem habet. Cum enim res adeo alienæ ſunt a principali mandato, ut ex eis contrarius potius effectus ſequatur, quam quem dominus principaliter intendebat, ſpeciali voluntate ſuperaddita opus eſt, L. *non omnis* 19. ff. *de reb. cred. Vela ad cap. fin. de procur. in* 6. *Tomo* 2. *diſſ.* 6. 2. *cap.* 28. Ideo tranſactio, & pactum de liberando adverſario ſpeciale requirunt mandatum, L. *mandato* 60. ff. de *proc. cap. per tuas de arb.* alienatio rerum L. *procurator* 63. ff. de *proc.*

(*aaa*) *Actis.*

Expreſſum mandatum eſt, cum in judicio dominus mandatum actis inſinuat.

Hoc videtur aperte deduci ex §. *ſin autem Inſt. de ſatiſd.* L. *un.* C. *de ſatiſd.* ibi: non eſt
89 „ incerti juris, eum, qui apud acta factus eſt „ agentis procurator, non compelli ratam rem „ Dominum habiturum ſatisdare. Hoc enim „ caſu veluti præſentis procuratorem intervenire „ intelligendum eſt.

(*bbb*)

De ratihabitione, quatenus præſtetur a domino.

Quod in Titulo docemus, deducitur ex *L. ſi procuratorem* 65. *ubi Bartolus*, & *DD.* ff. *de procur.* §. *ratione formâ n.* 13. & 19. Imo in forma
90 inſtrumenti procuratorii utplurimum exprimi ſolet clauſula: *ratum haberi quicquid procurator geſſerit.*

(*ccc*)

DISSERTATIO XXIII.

Extra Judicium quomodo procurator conſtituatur? An in teſtamento rectè conſtituatur?

Extra judicium procurator ad agendum conſtituitur, aut coram notario, & teſtibus, aut ſi 91
copia notarii haberi nequit, literis, privato, vel quod conſultius eſt, publico ſigillo munitis, L. *ſi procuratorem* 65. *ubi Bartolus n.* 3. ff *de procur.* Publica ſigilla dicuntur Principis, Epiſcopi, Univerſitatis, Judicis ordinarii, *cap. poſt ceſſionem* 7. *ubi gloſſa de prob.*

Sed an in teſtamento etiam procurator rectè conſtitui poſſit? Difficultas eſt, quam a nemine vidi diſcuſſam.

Ratio tamen dubitandi exoritur ex L. *quidam* 46. ff. *de her. inſtituendis*, in qua teſtamentum proponitur, & mandatum; ibi: *non abſurdè dici poſſit mandati actionem futuram.* Alia ex parte: cum mandatum ſit contractus; hic locum non habet in teſtamento, L. *heredes* 21. §. *fin.* ff. *qui teſtam. fac. poſ.* L. *verba* 20. ff. de *V. S. L. cum antiquitas* 28. C. de *teſtam.* Quid dicendum?

Ego cenſeo, procuratorem in teſtamento deſignari non poſſe.

Probatur I. Nam teſtamentum unius teſtatoris voluntate perficitur, L. 1. ff. *qui teſtam. fac. poſſ.* ſemperque revocari poteſt, L. 4. *ff.* de *adim. leg.* Contractus verò duorum voluntate perficitur, *L.* 1. § 2. & 3. ff. de *pactis* L. *ſi mandavero* 22. §. *ult.* ff. *mand.* L. *ſicut* 5. C. de *obl.* & *act.*

II. Quia nulli actus extranei intervenire debent in teſtamento, *L. heredes* §. *fin* ff. *qui teſtam. facere poſ.*

III. Ratione alia firmiſſima, ne teſtator deputationi procuratoris cogitando, ab officio teſtandi, & convenienti deliberatione, quam res illa exigit, avocetur.

IV. Cum mandatum ſit contractus; verba *contraxerunt* non pertinent ad jus teſtandi, ut ſcripſit Ulpianus in L. *verba* 20. ff. *de V. S.* ratio elegans apud *Juſt. in* §. *ſed neque Inſt.* de *teſtam.* Quia hoc totum negotium, quod agitur, teſtamenti ordinandi gratia agitur.

V. Quia uno, eodemque jure diverſa cenſeri non poſſunt, L. *eum*, *qui adeſt ff.* de *uſu cap.* ſi verò actus modicus ſit, & minimè contrarius teſtamento, hic poterit intermiſceri, *L. duos* §. *duo rei* ff. de *duob. reis.*

Nec obſtat Textus pro ratione dubitandi ſupra conſideratus in L. *quidam* 46. ff. de *her. inſt.* Quem exquiſitè enodat *Cujacius in Tract.* 2. *ad Aſſric. in explicatione ejuſdem Legis.* Nam plane in ſpecie illius textus, perperam ſupponitur in confectione teſtamenti heredem accepiſſe mandatum a filio familias. Si quidem vel ante, vel poſt teſtamentum mandatum potuit accipere. Ut omnino credendum eſt: ne dicamus, teſtamentum unico contextu conditum non fuiſſe, & ſine robore diſpoſitionem, ut deduceretur ex L. *teſtamentum C. de teſtam.*

Inſta-

Digitized by Google

Inſtabis, ſi antiquitùs in teſtamenti ordinatione imaginaria emptio miſcebatur, §. *ſed neque inſt. de teſtam.* quid prohibet, contractum mandati inſeri teſtamento?

Replicatur, quidquid ad teſtamentum pertinens ſit, teſtamentum non vitiat, ut loquitur Ulpianus in L. *haredes* 11. *in fine ff. de teſtamentis*. Jam verò imaginaria illa venditio, ad teſtamentum pertinebat, ut patet ex verbis *Ulpiani Tit.* 20. §. 8. *in fragm.* „ In teſtamento,
„ quod fit per æs, & libram, duæ res aguntur,
„ familiæ mancipatio, & nuncupatio teſtamen-
„ ti. Nuncupatur teſtamentum in hunc modum;
„ tabulas teſtamenti teſtator tenens, ita dicit;
„ Hæc uti his tabulis, certiſve ſcripta ſunt,
„ ita do, ita lego, ita teſtor: itaque vos Qui-
„ rites teſtimonium perhibetote. Optime alia addit Vinnius in *d.* §. *ſed neque*; quibus apparet, ea omnia antiquitàs uſitata ad unam teſtamenti conſonantiam ſpectaſſe.

Et planè eadem reſponſione concidunt alia quædam obſtacula: Veluti, quod commiſſarius voluntatis ultimæ ſit procurator, ut ſupra docuimus *hoc Tit. Diſſ* 5. & tamen in teſtamento deſignatur, *cap. cum tibi de teſtam.* Siquidem ejuſmodi commiſſarii deſignatio non eſt a teſtamento extranea, imo omnino ad voluntatem pertinens, ejuſque implementum. Veluti quod liberti in teſtamento aſſignentur, *L.* 1. *ff. de aſſign. lib.* Hæc namque aſſignatio ad teſtamentum pertinet, cum ſit legati ſpecies, quo jus patronatus in libertos ita dividitur, ne ſit commune. Veluti, quod tutores conſtituantur: hoc namque pariter ad ultimam pertinet voluntatem, eodemque pacto explicatur Textus in *cap. nos quidem* §. *pervenit de teſtam.* in L. 79. §. *mando ff. de Leg.* 2.

(ddd) Contra.

DISSERTATIO XXIV.

Quis procurator caveat dominum rem ratam habiturum, & quando, & quis effectus talis cautionis?

Eſto; ad agendum procurator veniens in judicium mandatum legitimè confectum oſtendat.
92 Hoc tamen nondum ſufficit.

Exigitur prætere a, ut procurator actoris (obſervetur, nos loqui in præſentia de ſolo actoris procuratore) caveat, dominum rem ratam habiturum. Textus ſunt aperti ſſimi in L. *ſervum* 3. §. *ult. ff. de procur.* in L. *cum procurator ff. de nov. oper. nunc.* in L. *cum procurator. ff. de fidejuſ.* L. *ſi commiſſa ff. rem ratam haberi* L. *non ſolum* §. 1. L. *Pompon.* §. *ſed & ſi ff. de procur.* L. 1. C. *de proc.* L. 2. §. *ult.* L. *ſi cum dotem* §. *ſi patri* §. *ſi ſoluto ff. ſol. matr. cap. coram de off. del.*

Quid eſt hæc cautio, & qua ratione præſtanda a procuratore actoris? Utrumque jam exponamus.

Cavere, eſt aliquid ſtipulanti promittere. Qua-
mobrem cautio uſitate dicitur ſtipulatio, L. *ſanc-* 93
cimus C. de V. S. In præſenti caſu cavere eſt promittere datis fidejuſſoribus, quæ promiſſio cum adjuncto fidejuſſorum, propriè ſatiſdatio appellatur, *L.* 1. *ff. qui ſatiſdare coguntur*. Ita fit, ut non omnis cautio ſit ſatiſdatio; at è contra omnis ſatiſdatio cautio eſt, ſemper enim genus dicitur de ſua ſpecie, *Donellus L.* 18. *comm. cap.* 13. *n.* 60.

Cavere autem, dominum rem ratam habiturum eſt, procuratorem actoris, datis fidejuſſoribus, promittere, dominũ aſſenſurum, comprobaturum quæ geruntur a procuratore actionem inſtituente, L. *ſervum* §. *ait Prætor ff. de procur.* Cui promittit? Reo; nam cui alii præſtanda iſthæc ſecuritas, quam ei, cum quo agitur? Et ideo edictum Prætoris *in d.* §. *ait Prætor* ſic conceptum eſt: *Quo nomine agit*. Non enim ſignificatur his verbis is, cujus nomine agitur: alioqui procurator actoris caveret actori, quod eſſet ridiculum. Fruſtra enim ab alio expectaret, quod ſibi ipſe præſtare poſſit. Sed ſignificatur is, propter quem agitur, ideſt reus, qui in cauſa eſt, cur agatur. Fitque cautio ante litem conteſtatam L. *Pomponius* §. *ratihabitionis ff. de proc.*

Ratio, cur reo, in quem agit procurator, debeat promittere, dominum actus judiciales comprobaturum, hæc eſt: ut cum dominus ratum habuerit, amplius ei de eadem re agere non liceat: atque ita fiet, ut judicium cum reo interpoſitum, per procuratorem tam ratum ſit, quàm ſi dominus ipſe per ſe expertus fuiſſet, *princ. Inſt. Tit. de ſatiſd.* Sic ceſſat periculum, ne re cum procuratore acta, ſive reus ſententia judicis abſolutus erit, ſive condemnatus procuratori ſolverit, dominus, quod actum eſt, ratum non habeat, eoque de eadem re iterum agente, nova lis inſtituatur. Hæc cauſa fuit cautionis de rato introducendæ.

His expoſitis, cohærenter videndum eſt, quan-
do nam ſit talis cautio neceſſaria. Quantum vi- 94
deo, neceſſitas ad tres redigitur caſus.

I. Neceſſitas exponitur in *L.* 1. *C. proc.* ibi:
„ cautio ratihabitionis tunc exigitur a procu-
„ ratore, quoties incertum eſt, an ei negotium
„ mandatum ſit. Ad hujus textus explicationem; quæri ſolet, quando nam incertum ſit, an procurator actoris mandatum habeat? Nos in Titulo noſtro docemus, ſi probabiliter dubitetur de mandato, neceſſariam eſſe cautionem de rato. Quid eſt hoc probabiliter dubitari? Bartolus aliquam exigit mandati probationem, ſi non plenam, qualem qualem ſaltem, ut unius teſtis. At Accurſius in *L. non ſolum* §. 1. *ff. de procur.* cui *Donellus ubi ſupra* adhæret *n.* 40. cenſent intentione procuratoris, negatione rei rem fieri dubiam adeo, ut exigatur hæc cautio, ex L. 3. C. *quibus ad lib. prov. non lic.* Et quia non datur ſemiplena probatio, *L. Judices C. de jud. L. ult. C. de rei vind.* L. 1. C. *de prob.* Sed verior ſententia Bartoli; magiſque recepta, &

Digitized by Google

alibi docebimus, dari ſemiplenam probationem. Interim illud teneamus, cum dubitatur de mandato, actoris procuratorem de rato cavere, *L. ſi is, a quo §. ſi procurator*, ff. *ut in poſſ. leg.* Cujac.' L. 8. *obſerv. cap.* 26.

II. Neceſſitas cautionis prædictæ reperitur, cum actoris procurator quidem probat conſuetis probationibus, teſtibus, aut inſtrumentis, ſed eas probationes reus in ſua poteſtate non habet, ut eas expedire poſſit adverſus dominum, ſi is quandoque de eadem re ceperit agere. Et hoc eſt, quod Modeſtinus ſcripſit in L. *ſi procuratorem*, ff. *de procur.* ad probationem mandati relevantem ab onere cautionis exigi literas domini, & eas quidem adverſario directas, quibus certior fiat de procuratoris conſtitutione. Has literas habet reus in ſua poteſtate. Non tamen ſic accidit de teſtibus, qui vel mori poſſunt, vel reiici; de inſtrumentis, quę pariter in poteſtate rei non ſint; quibus quidem uti poterit commodè procurator, at his utendi, non eſt in poteſtate rei. Nunc autem, quod ſpèctat ad neceſſitatem cavendi, conſultum imus reo, non procuratori.

III. Si mutilum, vel aliàs inſufficiens ſit mandatum, eadem reperiri noſcitur neceſſitas. Nam metuitur, & in hoc caſu non eſſe mandatum a domino profectum, *Manzius ad Tit. de ſatiſd. Inſt. Cęſ. n. 7. § 3 VVeſemb. ad hunc Tit. n. 6.*

Quoniam proinde contrariorum eadem eſt
95 diſciplina, inferamus, cum de mandato domini
ita conſtabit, ut ejus fidem facere poſſit reus,
cautionem minime requiri, ut ſi mandatum
actis inſinuatum fuerit, §. *fin. autem Inſt. de ſatiſd* ut ſi præſens dominus in judicio teſtetur, Titium ſe facere procuratorem, *d. §. ſin autem*; ut ſi libello Principi dato, dominus, eum, qui agit profeſſus ſit, ſe feciſſe procuratorem, L. *ne ſatiſdatio ff. rem ratam haberi*, *Novel. de Jur.' a morien. præſt.*

Hinc inferamus inſuper, cum de mandato conſtat, adeoque, cum ceſſat periculum, ne reus iterum conveniatur; procuratori rectè perſolvi, L. *vero ff. de ſol.* reum fortè abſolutum nanciſci in procuratorem, & dominum rei judicatæ exceptionem, §. *item ſi Inſt. de except.*

(*eee*) *Solvi.*

DISSERTATIO XXV.

Quis Procurator ſatiſdet judicatum ſolvi, qua ratione ſatiſdet, quid contineat hac ſatiſdatio, an ſemper neceſſaria.

Cautio de rato præſtatur a procuratore actoris.
Nunc de ſatiſdatione *judicatum ſolvi*. Hæc ve-
96 rò pręſtatur, a procuratore rei, qui defenſor di-
citur. Eſt hoc juris conſtitutiſſimi, omnem defenſorem alienæ rei ſatiſdare debere judicatum ſolvi, L. *un. C. de ſatiſd.* §. *ſi vero* §. *ult. Inſt. de ſatiſd.* L. *qui proprio*, §. *qui alium ff. de procur.*

Sed nunc, quod dicam, videbitur, & præcedenti diſſertationi adverſari, & huic, quam inchoavimus. Dico itaque, procuratorem quoque actoris ſatiſdare *judicatum ſolvi*, & procuratorem rei cavere *de rato*. Nonne hæc perturbare videntur & prædicta, & quæ nuper dicere inſtituimus?

Enodemus quidquid hoc eſt prima ſpecie implicatum, & involutum. En quomodo ſe res habeat. Nonne procurator actoris poteſt reconveniri? Id clarum eſt *ex cap. 1. de mut. pet.* ex *Auth. & conſequenter C. de ſent. & interl.* L. *neque C. de compenſ.* L. *qui non cogitur ff. de jud.* Ergo procurator actoris reconventus evadet defenſor; ideoque Leges voluerunt, procuratorem actoris ultra *cautionem de rato*, inſuper ſatiſdare boni viri arbitratu, ſe defenſurum, L. *ſervum*, §. *ult.* ff. *de procur.* Cavet de rato tamquam procurator actoris, ſatiſdat judicatum ſolvi, propterea quod evadere poteſt procurator actoris reconventi, qui ex actore evadet reus. Huc ſpectat Textus in L. *ſed & hæ* §. *defendere in* L. *non ſolum in princ.* ff. *de proc.* Omnes enim rei defenſores ſatiſdant, judicatum ſolvi, §. *ſi vero*, §. *ſin autem*, *Inſt. de ſatiſd.* Satiſdantne igitur judicatum ſolvi, etiam procuratores in rem ſuam? Diſtinguimus. Si eis ſint voluntariæ actiones mandatæ ſatiſdabunt: ſi ſint ex neceſſitate ceſſionarii, non ſatiſdant. Ergo ſatiſdat omnis in rem ſuam procurator, præterquam neceſſarius, L. *ſervum* 33. *in fine* ff. *de procur* eo quod procurator in rem ſuam aget quidem, ſed poterit reus conventus forſitan, aliquid mutuò petere a domino, qui ceſſit actionem; An non defendet procurator eum, qui mandavit actiones? Quod rationem habet. Nam ſi ceſſionarius dominum defendere non cogitur, eveniet, ut ſit in poteſtate domini, alio actore ſibi ſubſtituto, omnem ſui mutuo conveniendi poteſtatem reo adimere. Diverſa ratio eſt, cum agitur de ceſſionario ex neceſſitate. Non cogitur hic defendere, quod ſit iniquum nocere procuratori, id quod neceſſe habuit facere, arg. *Text. in L. ſi fidejuſſor* §. 1. *in L. de die* §. *tutor*, *ff. qui ſatiſd. cog.* Eſt ex neceſſitate ceſſionarius, cui ſententia Judicii adjudicatæ ſunt actiones, L. o. *ff. fam. erciſc.* L. *cum probatis ff. de re jud.* vel qui ad vitandum periculum rei ſuę amittendę actiones mandatas recipit, L. 1. C. *de div. Tut.* L. *cum interdicta*, C. *arb. Tut.* L. *cum alter C. de fid.* L. *ſi quis in rem* 34. *ff. de procur.* En demonſtratum, quando nam procurator actoris ſatiſdet, *judicatum ſolvi*.

Procurator autem rei cavet *de rato* nonnunquam. Quod accidit, cum reus, qui defendendus eſt a procuratore, poſſidet rem controverſam, & eſt abſens tam res, quàm reus poſſeſſor.

Finge nunc agi in procuratorem rei, vindicatione, aut in integrum reſtitutione: pronunciat Judex, rem actoris eſſe: Revertitur reus condemnatus; an non poteſt ab actore vindicare fundū, contendens ſe uſucapione dominū factū?

Fin-

Finge minorem agere ad repetendam rem ſuam alienatam. Minor reſtituitur qui non fuiſſe. At qui victus eſt, ſi reverritur, ſi controverſiam adoleſcenti moveat, dere, quam ſuam eſſe contendit, nonne judicium redorditur, licet eum procurator defenderit? De primo caſu eſt Textus in *L. Pomponius*, *§. ſed & is ff. de procur.* *in* L, *qui abſentem ff. eodem*. De ſecundo caſu eſt textus *in L. non ſolum §. eſt & caſus ff. de procur.* Ergo omninò oportet, procuratorem cavere de rato, ad novum vitandum judicium.

Remanet proinde jam ſatis elucidatum, quomodo tum procurator actoris ſatiſdet judicatum ſolvi, tum procurator rei caveat de rato.

Videbimur hactenus inceſſiſſe per tramites, tranſverſaſque ſemitas. Tempus, ut regrediamur in viam tritam, & patentem, ideſt ut regulam expendamus.

Verſamur in ſatiſdatione *judicatum ſolvi*, quę a procuratore defendente reum ex regula pręſtanda eſt. Sed indagemus rationem, & quid ſatiſdatio contineat.

Cogitare debemus, procuratorem, qui ſuſcipit rei defenſionem, ſe conſtituere adverſarium actoris; et tamen actor cum eodem nil negotii ſuſcepit, habuitue. An non foret iniurioſum actorem ſequi, & cognoſcere eum tamquam reum, a quo nihil ſe conſecututum certo ſperat? Id autem tum demum certum futurum eſt, non ſimpliciter, ſi defenſor ſe in hoc obliget, ut judicatum pręſtet, ſed etiam ſi id promittat idoneè datis fidejuſſoribus. Fidejuſſores requiruntur; eſt enim hæc ſatiſdatio, *L. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* Accedit, quod defenſor lite conteſtata, dataque ſatiſdatione *judicatum ſolvi* obligationem in ſe ſuſcepit, & pro domino habetur, *L. Tertius 76. ff. de proc.* contrahitur enim per litis conteſtationem, *L. 3. §. idem ſcribit*, *ff. de pecul.* Quæ res facit, ut defenſor judicati obligatione obſtringatur, in eumque feratur ſententia, L. *non videtur*, C. *de ſent. & interl.*

Continet ſatiſdatio judicatum ſolvi clauſulas tres in unum collatas, de re judicata, de re defendenda, de dolo malo, *L. 6. ff. jud. ſolvi*. Hæc nimirum intelliguntur ſtipulatione promitti. Cur ita? Quia qui ſatiſdat judicatum ſolvi, etiam ſi nil amplius verbis adiiciat, tria hæc promittere intelligitur: ſe judicatum ſoluturum: rem defenſum iri: dolum malum abfuturum. Prima clauſula verbis ipſius procuratoris exprimitur: reliquę duæ efficiuntur ex contrahentium mente, licet non exprimantur; non poteſt enim deveniri ad judicatum ſolvendum, niſi res defendatur, nec poteſt recta, & bona fide judicari, niſi recte, & bona fide defendatur.

Nondum omnia ſcitu digna protulimus. Eſt ne ullus defenſor, qui a tali excuſetur ſatiſdatione? Qui viderentur excuſari, ſunt locupletes,
97 maximè ſi Conſulares ſint, & præditi magna dignitate. At ne hi quidem excuſantur, *L. minor §. in fine L. 52. L. 53. ff. de procur.* Inde regula Juris, qui rem alienam defendit, non habeti locupletem, L. *qui rem ff. de R. Jur.*

Nec obſtat quemquam onerandum non eſſe cautione ſupervacua, L. *ſtipulatio §. 1. ff. ut legatorum nomine cav.*

Dicimus, non eſſe ſupervacuam hanc cautionem, quæ exigatur etiam a locupletiſſimo. Tum quia ſi quis initio judicii locuples erit, facultatibus forte labi poterit, tum etiam quia ſi eas conſervet, addo etiam, augeat, quo fuerit potentior, audebit eo facilius differre ſolutionem. Conſultius ergo eſt, ut det fidejuſſores, qui ſi renuat ſolvere, & ipſi conveniantur, regreſſum in locupletem habebunt; idque ille metuens inducetur facilius ad judicatum ſolvendum.

Inſuper qui viderentur excuſari a tali ſatiſdatione, ſunt defenſores expreſſum habentes mandatum. Cur enim, ſi non cavent de rato procuratores actorum, ubi conſtet de mandato, debeant ſatiſdare judicatum ſolvi defenſores, ubi pariter de mandato conſtet? Gravis prima ſpecie difficultas. Indagemus diſcrimen.

Poteſt quidem dominus pro defenſore ſatiſdare, quod ſi fit, non requiritur defenſoris ſatiſdatio, *§. ſin autem*, *Inſt. de ſatiſd.* Niſi verò ſatiſdet dominus, vitare defenſor nequit, quin ipſe ſatiſdet, etſi de mandato non dubitetur, *L. un. C. de ſatiſd.* At cur, ſi non dubitetur de mandato procuratoris actoris, non eſt cavendum de rato, cavendum tamen a defenſore? Nimirum, quia reus, in quem agit procurator actoris, cujus eſt certum mandatum, cum id reſpiciat, ut conſequatur liberationem, ne iterum conveniatur; Hanc conſequitur, cum de mandato conſtat, etenim in actorem rurſus agentem opponeret reus mandatum; ergo dum conſtat de mandato, ſatis reo conſultum eſt. At non ita, cum res agitur cum defenſore rei: quamquam certum ſit ejus mandatum, nondum tamen cumulate proſpectum eſt actori ſine ſatiſdatione ad id, quod eo judicio conſequi poſtulat. Vult enim conſequi non liberationem, ſed rem, quam petit, & conſequi non ſolum a domino, ſed etiam ab ipſo defenſore.

(*fff*)

Reus ipſe quandoque ſatiſdat, & convenit de hypotheca ſuarum rerum.

Diſtinguitur inter pręſentem, & abſentem reum. Actum eſt in præcedenti *diſſert.* de reo abſente, qui defenditur, nunc dico; ſi reus ipſe 98
præſens fuerit, eum loco procuratoris ſatiſdare, ſed pleniùs; ſatiſdat enim hæc duo. Primo ſatiſdat judicatum ſolvi ſub pignore, & hypotheca rerum ſuarum; ſecundo de veniendo in judicium tempore ſententiæ recitandæ, ita *Juſtin. in §. ſi vero*, *Inſt. de ſatiſd.*

Effectus eſt, ut victor in cauſa actor optionem habeat, vel hypothecam ſuam perſequendi, vel ex ſtipulatu adverſus fidejuſſores datos, pro ſa-

Digitized by Google

tisdatione agendi, *Pacius Cent.* 2. *q.* 33. *VVeſembec ad hunc Tit. n.* 6. *Corvinus Aphoriſm. Juris Can. ad Tit. de procur.* §. *mandatum*, *Harprechtus ad d.* §. *ſi verò*.

(*ggg*) *Plures*.

DISSERTATIO XXVI.

Plures ne dari poſſint in Judicio procuratores? Defenditur innovatio Textus in cap. ſi duo de proc. in 6. *contra* Donellum.

Jam quod ſpectat ad plurium procuratorum
99 ad lites conſtituti nem, alia ſententia Juris Civilis alia de Jure decretalium, alia tandem reperitur in 6. *libro*.

Juris Civilis ſententia eſt, pluribus datis procuratoribus, unum tantùm admitti, L. *ſi quis cum* 31. §. *ult.* ff. *de procur.* ibi .. Julianus ait, .. eum, qui dedit diverſis temporibus procuratores duos, poſteriorem dando, priorem prohibuiſſe videri, L. *pluribus* 32. ff. *de procur.* ibi: .. pluribus procuratoribus in ſolidum ſimul datis, occupantis melior conditio erit.

Cur ita? Quia plures procuratores dare non licet, & probatur cum authoritate, tum ratione.

Authoritas eſt in L. *ſi quis cum* 31. §. *pen.* ff. *de procur* ubi ſolum plures dantur procuratores, ſi lis ſit plurium perſonarum. Inſuper in L. *decreto* §. *ult.* ff *de adm. tut.* ubi duobus datis tutoribus, uni agere permiſſum; ergo & idem procedet, cum plures dantur procuratores, plus enim juris eſt tutori, quàm procuratori.

Similiter nec pro reo plures admittuntur defenſores, L. *omnium* 37. ff. *de procur.*

Ratio eſt, quia datis pluribus procuratoribus, deterior fit conditio adverſarii, nam quę actio, aut defenſio, domino agente una futura erat, ea pluribus actoribus, aut defenſoribus objectis, ſcinditur per plures perſonas, quæ ratio eſt aua muſſim in L. *jam tamen* §. *ſi tamen* 7. ff. *jud. ſolv.* in L. *quod ſi nolit* 6. *ſi plures* ff. *de adil. edicto*. Ex iſta diſtractione, hæc ſunt incommoda, difficultas, ſeu moleſtia eos vocandi, cum quibus res eſt, & judicii mora, & incertitudo, & difficultas præſtationis. Mora judicii facis intelligitur, nam cum plures ſunt initio in jus vocandi, cum plures ad ſententiam vocandi, mora, & quidem damnoſa judicio infertur. Præſtationis difficultas ex diſſenſu plurium naſci poteſt; dum unus cedendum putabit, alter litigandum: & in re petita unus ex defenſoribus rem præſtare paratus erit, alter volet æſtimationem præſtare: ex procuratoribus actoris unus unius rei, alter alterius præſtationem admittet.

Convenit igitur pluribus datis procuratoribus, ut unus exitu ipſo in lite procurator fiat; poſterior quidem, cum diverſis temporibus dati fuerint, L. *ſi quis* 31. §. *ult.* ff. *de procur.* lite nimirum per primum nondum conteſtata. Quod ſi plures ſimul dati erunt, ut ſimul cauſam agant, inutilis datio eſt, L. *decreto* §. *ult.* ff. *de adm. tut.* Ambo enim non poſſent cauſæ adeſſe, jure refragante, unus autem refragante mandantis voluntate, nec procurator eſt, qui mandatum domini egreditur, L. 1. ff. *de procur.* L. *Pomponius* §. *ult.* ff. *eod.* Sin verò hoc addatur in inſtrumento ſingulos procuratores datos eſſe in ſolidum; dum velint agendo concurrere, fruſtrà agent, dum autem ſeparatim, qui litem conteſtatur, alterum excludit, L. *procuratoribus C. de procur. L. pluribus* 32. *ff. eod.*

Hactenus Juris Civilis doctrinam paucis complexi ſumus.

Jure Decretalium non diſſimilis invenitur definitio, imo concors Juri Civili, ut patet ex *cap. non injuſtè* 14 *de procur.* ibi .. Qui licet ſimul cum aliis datus fuerit, prius tamen procuratoris officium occupavit: quod fieri nequiviſſet in procuratoribus diverſis temporibus conſtitutis, quoniam dato poſteriori, .. prioris eſſet procuratio revocata; et patet etiam ex *cap. inſuper* 6. *de teſtibus* quod ita accipit Gonzales in notis *ad d. cap. injuſte n.* 3. *ex cap cum dilecti de dolo*, & *cont. cap. cum* 1. *de ſent. & re jud.*

Jure autem innovato a Bonifacio in *cap.* ſi 100
duo de procur. in 6. Sic definitum eſt .. Si duo .. procuratores ſimul (non addicto in ſolidum) .. deputentur, unus ſine altero non debebit admitti: ergo uterque admittitur.

Sed hiſtoriam attingamus hujus innovationis.
Diſſenſus erat opinionum antiquitus, quid Ju- 101
ris, cum duo ſive plures ſimul conſtituti procuratores, non adjecto *in ſolidum*? Hoſtienſis plures procuratores poſſe ſimul agere, eſt arbitratus, ſicut notaverat Bartolus in ſuis diſtinctionibus, ut videre eſt, apud *gloſſam in cap. ſed appellationem*, §. *forma verbo Syndici in fine* 2. *q.* 6. Accurſius, ubi duo non adjecto *in ſolidum* dati ſint procuratores, ad partem negotii, utrumque cenſuit admitti, in *L. pluribus ff. de procur.* Innocentius verò in *cap. in noſtra de proc.* varias inſuper recitat opiniones. Fuere, qui dixerunt, quod dominus, qui duos conſtituit procuratores, eligendo eos, ſimul agere voluerit; et ideo non ſit neque Judicis, neque procuratoris electio. Fuere & alii qui arbitrati ſunt, eos duos vice fungi unius perſonæ, & quod poſt litem conteſtatam ſimul ſictam, unus ſine altero facere nil poſſit. Repugnabant hiſce opinionibus Leges præadductæ. Quamborem perpetuo ſalutari conſtitutione ſtatuendum cenſuit Bonifacius: *Si duo procuratores ſimul non adjecto in ſolidum deputentur unum ſine altero non debere admitti*.

Ergo per hoc decretum concidit opinio Vincentii relata a *gloſſa in d. cap. ſi duo verbo admitti*, aliorumque, exiſtimantium, ambos admittendos non fore ad litem conteſtandam. Concidit etiam opinio Beroi *in cap. non injuſte de procur.* exiſtimantis partes eſſe Judicis, cum duo dati ſunt procuratores, eligere idoneiorem.

Sit

Sit ergo hoc fixum, ratumque, novo Jure, ſeu nova declaratione Bonifacii, duobus datis ſimul procuratoribus, utrumque admitti. Quid eſt hoc *admitti*?

Eſt litem conteſtari, eamque proſequi. Quod patet ex §. *ſanè*, cum ibi limitat Bonifacius cauſas electionum, poſtulationum, aliarumque cauſarum ſpiritualium, quas per unum inchoari, & proſequi decernit, quem Judex idoneorem elegerit; & patet ex verbis in *princ. textus verſ. ſecus*. Quare & hunc ſenſum textus, exprimit Caniſius *in ſumma* L. 4. *Tit.* 3. §. *nihil* 4. prout a nobis eſt expreſſus. Inſuper hoc verbum *admitti* in textu poſitum ſignificat, unum non poſſe aliquid gerere ſine alio, *Gratian. diſcept. for. diſc.* 201. *Altimarus Rubr.* XI. *de null. q.* 34. *n.* 10. *& ſeq.* Non ergo ſeorſim ſinguli, ſed omnes ſimul cauſam agent, *Corvinus Aphoriſm. Juris Can.* L. 3. *Tit.* 9. §. *conſtitui*. Hinc complexivè datos hoſce duos procuratores, dixit *Vanaxel ad Tit. de procur. n.* 10.

Ad hæc perfricuit frontem Donellus, & proprio opere ſuſcepto Pontificiæ ſuccenſens innovationi, ſeu declarationi L. *XVIII. cap.* 15. *Com.*
102 multis argumentis Juſc vile retinendū eſſe conatur perſuadere. Quaſi verò novū ſit, canones, cum viſum erit expedire Romano Pontifici qui eos condit, recedere a Legibus, ut in hoc ipſo tractatu de procuratoribus manifeſtum eſt *ex cap. qui generaliter* §. *licet de proc. in* 6. maximè, cum de re agitur uſu forenſi recepta *Clem ſæpe de V. S.*

Nec turbat, quod ait, in §. *ſecundo ait n.* 20 *col.* 1. non diſtingui procuratores ſimul ſimpliciter datos a procuratoribus datis in ſolidum: ut proinde ſicut in his prælatio locum habet negotium occupantis, idem in illis procedat, quod clarum putat ex *L. creditor* §. *duobus* ff. *mandati*.

Ego verò non video, quomodo Donellus, diſtinctionem hanc inter procuratores plures ſimpliciter datos, & procuratores plures datos in ſolidum inficiari poſſit. Quam ſupponere videtur Textus in *L. pluribus* 32. ff. *de procur* ibi: *pluribus procuratoribus in ſolidum ſimul datis occupantis melior conditio erit*. Quod hanc ſignificationem habet, quod pluribus datis procuratoribus, ſit melior occupantis conditio, *ſed ſi in ſolidum* dati ſint, certa hæc ſententia eſt, quid quid ſub conditione datur, affirmatur, id deficiente ea conditione negari, ut differit idem Donellus in principio fermè *cap.* 15. Ergo ſi non dentur in ſolidum procuratores, non eſt melior occupantis conditio, ac propterea ſatis elucerex ſenſu Juriſconſulti, quoſdam eſſe procuratores, qui in ſolidum non dantur ſinulque admittuntur. Nec præjudicatur adverſario, cum & ipſe poſſit plures deſignare procuratores.

Unicus ille Textus, quo tamquam firmiſſimo præſidio munitur in L. *creditor* §. *duobus* ff. *mand.* ibi: *duobus quis mandavit negotiorum adminiſtrationem* (& infra) *reſpondi unumquemque pro ſolido conveniri debere*, non obſtat.

Ego potius infero, quod ſicut datis duobus procuratoribus ad negotia manet uterque procurator, ſic ſe res habeat in procuratoribus ſimul datis ad lites, ita ut unus videatur, ut notat Paſſerinus *in d. cap. ſi duo n.* 3. Quidni enim ſit uterque admittendus? Sicut Judices, cum dantur ſine clauſula illa, *quod ſi non omnes*, unus enim ſine altero procedere non poteſt, L. *duo* 39. *ff. de re jud.* L. *ſicut* 20. ff. *de recept. arb. cap. cauſam* 16. *cap. cum cauſa* 21. *de off. del. Moneta de commut. cap.* 8. *n.* 135.

Præterea in *d. L. creditor* non exprimitur, quomodo duobus mandatum ſit, & quoniam in ſolidum tenentur, ſuppouendum eſt, ea verba fuiſſe adhibita, quę æquivalent verbis requiſitis, ut ſi dicatur: conſtituo Titiū, & Seium procuratores, *& utrūque eorum* dictio uterque conjungit, L. *haredes* §. *cum ita* ff. *ad Treb. Paſſerinus ib.*

(*hhh*) *Geſta*.

Geſta per procuratorem illegitimum irrita ſunt, paritérque per revocatum.

Si procurator illegitimus eſſe noſcatur, acta in judicio corruunt, *cap.* 1. *hoc T.* L. *ſi procurator* 103
20. *C. de procur.* Ratio eſt, quia judicium inter eos ſubſiſtit, quiboscum res fuit. Ergo mandatum præcedat, neceſſe eſt, aliòquin lis nulla intelligitur.

Diſtinctio tamen celebris eſt in hoc ipſo articulo. Intereſt enim, an exceptio illegitimi procuratoris oppoſita fuerit, an pretermiſſa. Primo caſu prędicta rectè procedunt, *L. qui procuratorem* 77. *ff. de procur.* L. *ita demum C. de procur.* In altero caſu, dum nimirum exceptio non fuerit oppoſita, geſta per procuratorem ſubſiſtent, ut ex nuper citatis locis deducitur atque huc pertinet vulgatum axioma: *Multa facta tenent, quæ fieri prohibentur*, *L. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui*, *L. ſi fundum ff. de fundo dotali*, L. *fin. ff. unde liberi*. Et hanc diſtinctionem docuere *Joannes Andreas in cap. qui generaliter* §. *fin. de procur. in* 6. *& in cap. non injuſtè eod. Tit. Bellamera Tit. de procur. deciſ.* 140. *Oſualdus ad Donell. cap.* 3. *littera* F. *Narbona de ætate anno* 25. *q.* 47. *n.* 8. *Gonzalez in cap.* 1. *de procur. in com n* 9.

Hinc, & geſta a procuratore revocato an valida ſint, meritò dubitatur; cum procurator, cui revocatum fuit mandatum, nullum dicatur habere mandatum.

Hoc loci aliam adhibeamus diſtinctionem, neceſſe eſt. Illud pro regula teneamus, acta a procuratore revocato ipſo jure nulla eſſe, cum revocatio ad Judicis notitiam, vel adverſarii pervenerit, *cap. mandato de procur. cum præced. cap.* 3. *&* 8. *cap. ex parte* 33. *de reſcr. L. ſi procuratorem* 65. *ff. hoc T. L. licet C. eod. L. mandatum* 15. *L. inter* 26. *ff. mand.* L. *ſi autem* 7. *ff. jud. ſolvi L ſi tantum* 12. *ff. ad Maced.* L. *verò* 12. §. *ſed ſi quis*, *ff. de ſol.*

Rem hanc ita expono. Res integra non eſt, cum fuerit lis conteſtata. Re integra mandatum

revo-

Digitized by Google

revocatur, ac finitur, *cap. 2. de procur. in 6.*
L. *ſi vero* §. *ſi mandavero*, *ff. mandati*, late
Gonzalez *in cap. mandato 13. ff. de procur. n. 3.*
5. Lite verò conteſtata non poteſt revocari mandatum,
L. *poſt litem ff. de procur.* Sed juſtam
ob cauſam poteſt, L. *in cauſa 27. §. 1. ff. hoc
Tit.* cauſæ exemplum eſt in *cap. ex parte 33. de
reſcr. in L. item 29. in L. aut 22. ff. hoc T.*
Secuta revòcatione, quicquid a procuratore
geritur, nullum eſt. Sed exigimus, ut revocatio
ad notitiam Judicis, vel adverſarii pervenerit,
cap. ex parte 23. de reſcr.

[*iii*] *Invitus.*

Invitus nemo cogitur procurationem ſuſcipere.

Procurationem, defenſionemque alienæ litis
invitus nemo obire cogitur, L. *filius fam.* §.
105 *invitus ff. de procur.* L. *invitus C. eod.* Cur ita?
Quia mandatum ſuſcipere non eſt muneris publici,
ſed privati cujuſque officii, & liberalitatis,
L. 1. §. *ult.* L. *ſi mandavero*, §. *ult. ff.
mandati*, §. *pen. Inſt. eod.*

Præterquam ſi procuratio, aut defenſio fuerit
cum publico munere conjuncta: quale munus
eſſe noſcitur tutoris, curatoris, ſyndici, *L. 1.
§. 1. L. vulgo ff. de adm. tut.* L. *ult. C. eod.*
L. *item* §. 1. *ff. quod cujuſq. univerſ.* hi namque
recuſare munus non poſſunt.

Invitum autem hic accipimus, non eum tantum,
qui contradicit, de quo nulla dubitatio
eſt; ſed & eum, qui aperte non conſentit,
L. *filius famil.* §. *invitus*, *ff. de procur.* L.
invitum 5. ff de ſervit. urban præd. Ergo,
qui tacet, in hoc caſu invitus creditur.

(*kkk*) *Controverſiæ.*

DISSERTATIO XXVII.

*Procuratoris ad agendum obligatio eſt litem
inſtituere, eamque proſequi; & non modo
appellare, ſed & proſequi appellationem.*

Procurator ad agendum datus, ficut mandati
106 lex poſtulat, & facere jubetur, L. *invitus in
fine C. de procur.* Ergo actionem intentaſſe non
ſufficit, ſed donec rem conſequatur, eſſe in judicio
debet. Cum enim in d. L. *invitus* ſcriptum
ſit „ invitus procurationem ſuſcipere nemo
„ cogitur: nec eamdem ultra niſi provocatio-
„ nis cauſa extendere. Significatur uſque ad
provocationis cauſam munus procuratoris extendi.
Cumque non ſit provocationi locus, quam
ſi res judicata ſit, & ſententia lata, quæ finem
imponat controverſiæ, L. 1. *ff. de re jud.* facilè
intelligitur, qui ſe acturum recipit, eumdem
promittere, ſe, donec res judicata ſit, acturum.

Imò idem procurator ad agendum datus, ubi
appellandum videbitur, debebit appellare L. *ſi
procuratoris ff. quando app.* L. 2. *ff. an per alium
cauſa appel.* idque extra controverſiam eſt.

Verum, an obligetur appellationem proſequi,
vel potius eam ſufficiat interpoſuiſſe quam exerceat
poſteà dominus, ſi velit; Interpretes ad
eam L. *invitus*, quoniam in hoc articulo ſe dant
alii, atque alii loci, non parum altercantur.

Placentini vetus ſententia fuit, procuratorem
officio ad agendum ſuſcepto, etſi tantum agere
mandato ſe obligaverit, tamen victum appellare
debere, & ſi nihil aliud impediat, appellationem
ſuo ſumptu proſequi, oportere. Alii contra
certatim prope omnes hanc ſententiam repudiarunt,
Mancinus diſſ. 3. cap. 3. per tot. ubi
late rem examinat.

Prior ſententia nobis arridet, invaluitque
magis, ut patet ex traditis a *Golino de procur. P.* 107
2. cap. 5. n. 118. 131. & 132. *a Scaccia de appell.
q. 12. n.* 118.

Probatur I. ex *L. invitus C. de procur.* Cum
namque reſcriptum ſit, procuratorem ad agendum
datum, procurationem extendere ultra rem judicatam
ſaltem ob appellationem; nec ſiſtat lex
in appellatione ſolum interponenda: ſatis elucet
ad proſecutionem quoque appellationis referri,
L. *ſi ſervitus ff. de ſervit. urban. præd.* Sed
quoniam ex mente authorum hæc verba ad priorem
tantum ſpeciem detorqueri poſſunt, quæramus
firmiora argumenta.

Probatur II. ex L. 2. *ff. an per alium cauſ.
app.* ubi, ſi procurator victus appellaverit, quamvis
rationes reddiderit appellationis ſuæ, nondum
tamen functus eſt officio ſuo; ſed nihilominus
ipſe reſpondere debet. Quid hoc eſt, niſi
cauſam appellationis proſequi?

Probatur III. ex L. *ſi procuratorem* 8. §. *igitur
ff. mand.* ibi „ ſi fidejuſſor nomine debito-
„ ris conventus damnatus ſit, ſi quidem ſcive-
„ rit incumbere ei neceſſitatem provocandi, niſi
„ tamen paupertas ei non permiſit appellare,
„ tunc enim excuſata eſt ejus inopia.

At inquies, hic agitur, de fidejuſſore ſolum
appellante, non autem proſequente appellationem.
Inſuper textus loquitur de fidejuſſore, non
de procuratore; fidejuſſor agit ſuam cauſam;
procurator alienam.

Audi, quam congruat noſtræ ſententiæ ille
textus. Falſum, non agi ab Ulpiano de appellationis
proſecutione; Nam ait fidejuſſori neceſſitatem
incumbere provocandi, niſi excuſet eumdem
paupertas. Quæ res ſumptum non deſiderant,
& poſſunt ab inope quoque ſolo verbo
expediri, appellari autem ſolo verbo poteſt, ut
ſi quis dixerit *appello*, L. *litigatoribus C. de appell.*
Ergo ſi Ulpianus excuſat ab appellatione
fidejuſſorem, ſi pauper ſit, agit de appellatione
proſequenda.

Eſto præterea loquatur de fidejuſſore Ulpianus,
quid tum poſtea? Argumentum eſt a fortiori.
Si namque id in fidejuſſore recipitur, qui
tacitum tantum habet mandatum a reo de re defendenda,
pro quo fidejuſſit; multo magis id erit
recipiendum in procuratore, qui mandatum habuit
expreſſum. Uterque, mandatum rectè exequi
debet; nec recte exequitur, niſi interponat,

& pro-

& proſequatur appellationem. Futile eſt tandem, quod regerebatur, fidejuſſorem agere cauſam ſuã. Cur igitur ait Ulpianus, fidejuſſori neceſſitatem incumbere provocandi? An in re ſua cogitur? Id ergo eſt extra Ulpiani caſum.

Magis prima ſpecie videtur negotium faceſſere textus in L. *ſi actor* C. *de appell* ibi: *actorem a curatore ordinatum, ſi victus ſit, appellare quidem poſſe, ſed appellationem exercere adeo non cogi*, ut ne poſſit quidem. Actor autem vix a procuratore differt.

Etſi daremus, quatenus actor negotium gerit alienum, in hoc non diſſentire a procuratore juxta textum in *cap. Salvator verſ. nomine* 1. q. 3. attamen latior eſt poteſtas, & obligatio procuratoris, quam actoris. Cum enim procurator non ſicut actor a tutore, qui dominus non eſt, ſed a domino mandante conſtituatur, qui plenam rei poteſtatem habet, actionem procuratori mandando, tantum intelligitur mandare, quantum agendi verbo continetur, ut agat nimirum, quandiu de re jure agi poteſt. Et agi poteſt inſuper appellando, proſequendoque appellationem. At verò tutores, curatoreſve dum actorem conſtituunt, quemadmodum domini non ſunt, ſed adminiſtratores, cenſentur actori tradere neceſſariam ad agendum facultatem, non ultra præterea, ne eorum adminiſtratio minuatur, quod non patitur pupillorum utilitas, ſeu minorum qui fidem tutoris, curatoriſve ſequuntur.

Hinc ſequitur converſo caſu, cum procurator actoris vicit in cauſa, & reus appellat, procuratorem actoris defendere debere ſuum principalem adverſus hanc appellationem, L. *qui proprio*, §. *item quæritur*, *ff. de procur.* ibi.. *ſi judicium acceperit defenſor, & actor in integrum reſtitutus ſit, placere cogendum eſſe defenſorem judicium reſtitutorium accipere.* Reſtitutio in integrum ita ſuſpendit judicium, ſicut appellatio; utrumque remedium ſimile, L. *Præſes ff. de minor. L. ſi cauſa C. de tranſ.* utrumque cauſam priorem reſpicit, *L. eos C.* de *appell* Ergo cum procurator actoris evadat defenſor, ſi reſtitutionis judicium ſuſcipere debet, debet & judicium interpoſitæ appellationis. Quia minus eſt tueri, quod quæſieris, quam perſequi, quod non habeas. Dum tendit appellatio ad perſequendum, quod actione obtentum non eſt, oſtendimus anteà, obligari procuratorem actoris ad appellandum. Ergo multò minus id vitare poterit, cum debet retundere adverſarium appellantem.

Alia apud Lælium *Mancinum ubi ſupra reperiuntur*.

(III) Non cogitur.

DISSERTATIO XXVIII.

An Procurator actoris dominum reconventum defendere obligetur pro explicatione textus in cap. conſtitutis de procur.

Datur quandoque procurator ſimpliciter ad agendum, non item ad defendendum in mutua 108 actione. Si hoc poſtremum non fuerit expreſſum, ſed mandata actio dumtaxat; an debeat procurator actoris reconventum dominum tueri, ſatis ambiguum eſt, & ut ſolet in re dubia, ſunt qui putent cogi, ſunt qui negent. Quid verius?

Sit noſtra concluſio, cum in mandato ad agendum nil apertè de defenſione cauſa reconventionis eſt expreſſum, procuratorem ſubire talem defenſionem non cogi.

Probatur I. ex L. *invitus C. de procur.* ubi pro- 109 curator ſuum munus ultra provocationis cauſam non extendit, ſubiicitque reſcriptum: *ſed nec defenſionem abſentis ſubire compellitur.* Quis? idem ille, de quo textus inſtituit differere: nimirùm procurator actoris. Nam cum ita proſequatur Textus: *cum fidem ſuſceptam implere ſufficiat*. Quis eſt, de quo rectè dicatur, ſufficere, ut is ſuſceptam fidem adimpleat, niſi is, qui ſuſcepit aliquid faciendum? Hoc verò dici non poteſt de eo, cui ab initio defenſio ſola defertur. Imò inde ſubtiliùs urgeri poteſt. Sufficit, procuratorem implere ſuſcéptam fidem, nec aliud agere obligatur. Ergo qui ſe aliquo nomine obligat acturum, de defenſione domini obligationem non ſubiit.

Probatur II. Quia licet nemo alieno nomine facilè agere poſſit, niſi etiam dominum mutua conventione pulſatum defendere velit, L. 33. L. *mutus* §. *pœna ff. de procur.* Inde tamen ſatis non convincitur, ipſum ſimul ad defenſionem ſuſcipiendam ſe obligaſſe, cum potuerit putare, dominum nemini obſtrictum eſſe, ut de reconventione metuere neceſſum habuerit. Ergo cum videbit procurator duplex onus, & actionis, & reconventionis ſibi eſſe ſubeundum, ne multis ſe obruat negotiis, poterit renunciare; quippe re integra mandato licet renunciare, L. *ſi mandavero*, §. *ult. ff. mand.*

Probatur III. ex *L. mutus* §. *in popularibus ff. de procur.*

At obſtat I. textus in *L. ſervum* §. *ult. ff. de procur. in* L. *actionem C. eod.* ubi obſtringi dicitur procurator ad reconventioni reſiſtendum.

Reſp. planè ſi procurator agat, eumdem ſuum dominum, qui mandavit, defendere oportere in reconventione. At nos ſupponimus, quod ubi procurator actoris reconvenitur, & reus inſtat, ut ſe obligèt defendere, mandatum agendi domino renuciare poſſit res enim eſt integra, *Clem. ſæpe*, § *verum de V.S*, L. *ante litem ff. de proc* talis procurator ità obligatur, ut vel agat, vel ſi nolit, tempeſtive mandatum domino renunciet. Etiam hoc poſterius qui fecit, ſatisfecit obligationi mandati, L. *ſi mandavero* §. *ult. ff. mand.*

Opponitur II. Qui aliquid promittit, aut conſtituit alteri, ſimul omnia conſtituere videtur, ſine quibus conceſſum expediri non poteſt, L. 2. *ff. de juriſd.* L. *ad rem*, *L. ad legatum ff. de procur.* L. 1. §. 1. *ff. ſi uſufr. pet. L.* 3. §. *ult. ff. de ſervit. ruſt. præd.* Atqui procurator recepto ad agendum mandato, non poterit agendo

finem

Digitized by Google

finem actionis rectè conſequi, niſi reconventum dominum defendat; ergo &c.

Reſp. eam majorem propoſitionem in duabus rebus principalibus natura eſſe ſua nil commune habentibus locum non habere. Tunc enim, ſi quis cum utramque haberet, unam concedit, vel promittit, videtur ſic conceſſiſſe, ut alteram, ſalvam, & integram habeat; quod ſi propter eam, quę conceſſa eſt, non poſſit alteram caſu aliquo ſalvam habere, intelligitur neutra eſſe conceſſa; exempla ſunt in L. *ſi domus*, *ff. de ſerv. urb. præd.* in L. *ſi mihi ff. de ſervit. ruſt. præd.* Hoc in propoſito accidit. Qui operam ſuam alicui addicit ad agendum, videtur ſalvam ſibi operam ad defendendum habere velle. Aliud eſt actio, aliud reconventio. De actione procurator cogitaſſe intelligitur; non de reconventione.

Opponitur III. Textus *in L. ſed & hæ* 14. §. *ult. cum* LL. *ſeq. ff. de procur.* qui clare loquuntur.

Facilis tamen reſponſio. Jubetur enim procurator dominum defendere, ſed hac conditione, *ſi agat*, ut eſt in *L. actionem C. de procur.* Itaque fingamus, procuratorem mandato recepto ad agendum renunciare; defendere non cogetur.

Opponitur IV. textus in *L. ſervum*, *§. fin. ff. de procur. & in* L. *pater* 70. *ff. eod.* quibus in locis manifeſte traditur, defenſionem a procuratore actoris vitari non poſſe.

At Mancius *de defenſoribus n.* 10. limitandam docet hanc ſententiam in procuratoribus in rem ſuam, de quibus præcitati textus aperte loquuntur. *Et* merito. Nam ideo reconventioni reſiſtet procurator in rem ſuam, ne ſit in poteſtate domini, alio actore ſibi ſubſtituto, omnem ſui mutuo conveniendi poteſtatem adimere. Sic enim fiet, ut neque conveniri poſſit procurator, quem negamus, cogi defenſionem ſuſcipere, neque dominus, qui in alium transtulerit actionem per ceſſionem. Ergo ſi procurator in rem ſuam ex voluntate ſit aliquis factus, id quoque voluiſſe cenſetur, ut dominum cedentem tueretur adverſus reconventionem; ſecus accidit, cum eſt procurator in rem ſuam factus aliquis ex neceſſitate, ut per adjudicationem, L. 3. *ff. fam. ercisc. Pacius ad Tit. de Procur. Cent.* 2. *q.* 48. *Anton. Faber L.* 11. *cap.* 10. *Cujac. Lib.* 1. *Reſp. Scævola in* L. *pater* 70. *ff. de procur. Donellus* L. 28. *comm. cap.* 13.

His præjactis, & ſatis, ut arbitror, declaratis, elucet ſententia textus canonici in *cap. conſtitutis* 12. *de procur.* ibi: *quemdam procuratorem dimittens ſolummodo ad agendum, quem cum auditor ipſe per mandatum procuratorium ſibi datum ad defendendum, priorem ſufficientem non viderit*. Ex his verbis infertur, habentem mandatum ad agendum non cenſeri ad defendendum eſſe deputatum.

Hinc etiam Bonifacius VIII. *in cap.* 1. *de procur. in* 6. ut oſtendat, non cenſeri vi mandati procuratorem datum ad agendum, obligatum ad defendendum, utitur dictione *vel*; ait enim: *non indiſcrete Judex cenſetur egiſſe, procuratorem laicum ad agendum, vel defendendum in cauſis ſpiritualibus admittendo*.

Non eſt, cur pro intellectu canonum hujuſmodi alia adiciamus; quę namque præmiſſa ſunt, quid ſignificetur, per Pontifices, demonſtrant, alia tamen videri poſſunt apud *Grananiet. ad Tit.* de *reſt. ſpol. cap.* 5. *n.* 51. *Olean de ceſſ. Jur. T.* 8. *q.* 4. *n.* 80. *Gonzales in cap.* 12. *de procur.*

(*mmm*)

Procurator rei obligatur actori judicatum ſolvere.

Procurator rei cavit, datis fidejuſſoribus, ſolvere judicatum, §. *ſin autem Inſt. de ſatiſd.* L. 110
qui proprio, §. *qui alium ff. de procur.* Et ſic obligatur ex ſua cautione, ut quamvis prius quàm judicium acciperet, deſierit reus eſſe ſolvendo: tamen judicium in ſe reddi, recuſare non poſſit ſed nec ejus fidejuſſores, *L. antep. ff. de proc.*

Nec refragatur L. *mutus in fine ff. de procur.* ubi defenſor, qui ſatiſdedit judicatum ſolvi, non cogitur rem defendere ex cauſa, ut ſi bona abſentis poſſideri cœperint.

Interpretor ita hunc textum. Bona abſentis in eo textu intelligere debemus, bona abſentis defenſoris, non domini; ut ſit ſenſus Juriſconſulti; ſi defenſoris bona, quæ procul aberant poſſideri cœperint a creditoribus eorum locorum, ubi ſita erant; quia defenſor illic non defendebatur, & videbatur non eſſe ſolvendo, juſtam cauſam eſſe, cur ſuſcipiat eo profectionem, quo impediat diſtractionem; hac cauſa idonea, L. *aut ſi* 9. L. *vel* 44. *ff. de proc.* dummodo tamen ſit ſolvendo principalis *d.* L. *antep.*

(*nn*) *Sui.*

Procurator rei ſi condemnatus fuerit, an ſuccedens in hæreditate domini, debeat ſolvere judicatum.

Caſus hic deciditur in L. *ſi quis* 31 *ff. de procur. Si quis cum procuratorio nomine condem-* 111
natus eſſet, hæres extiterit, domino litis judicati actionem non recte recuſabit; conſonat textus in L. *Stichum* §. *aditio ff. de ſol.*

(*ooo*) *Ad dominum.*

Citationes diriguntur in procuratorem non in dominum.

Cum ſit procurator lite conteſtata factus do- 112
minus litis, L. *neq. C. de procur.* L. *poſt litem ff. eod. L. ab executore*, § *ſi procurator ff. de appell.* Sequitur cum procuratore procedi poſſe uſque ad ſententiam L. 1. C. *de ſent. & interl.* L. *nulla dubitatio C. de procur.* Ergo procurator erit citandus, ut argumentatur ex prædictis locis *Bartolus in* L. *procuratoribus C. eod Tit. Mynſing. obſerv.* 39. *cent.* 2. *VVeſemb. ad hunc Tit. n.* 8. *Colinus de procur.* P. 3. *cap.* 4. *n.* 37.

(*ppp*) *Actus.*

Digitized by Google

[*ppp*] *Actus*.

DISSERTATIO XXIX.

Actus judiciales non a domino, ſed a procuratore exiguntur, & quæritur an procurator teſtis eſſe poſſit?

Ex quo procurator factus eſt dominus litis lite conteſtata, *L. nulla C. de procur.* rectus ordo judiciarius expoſcit, ut exigantur ab ipſo, non a domino actus judicales, *cap. 1. ut lite non conteſt.* unde id deducit *VVeſemb. n.* 8.

At ſi accidat, ut procurator tamquam teſtis in favorem ſui principalis deponere de veritate poſſit in judicio; an ad deferendum teſtimonium ſit admittendus, non parum hæſitatur.

Sed non moror, quid verius cenſeam proferre;
114 nimirum admittendum non eſſe procuratorem ad teſtimonium pro domino dicendum; late *Golinus de procur. P. 5. cap. 2. Fontanella deciſ.* 289. *Faber C. de teſtib. def.* 19. *Maſcard. de prob. concl* 1238. *n.* 2. Audiantur probationes; hæ autem ſunt.

I. Quia nullus in re ſua teſtis idoneus exiſtimatur, *L. nullus ff. de teſt. cap. inſuper de teſt.* Hinc neque inſtrumenta probant pro ſcribente, *L. 5. & 7. C. de prob.* Poſſumus haud injuria cauſam, quam procurator lite conteſtata tamquam dominuſ litis tuetur, propriam appellare, *L. neq. C. de proc.* ergo idoneus ad teſtimonium perhibendum minime cenſetur procurator.

II. Quia, cum inimicus a teſtimonio dicendo repellatur, *cap. conſtitutis de teſtib. & att. can. quod ſuſp ctis 3. q. 5.* L. 3. *ff. de teſt.* L. 1. §. *præterea ff. de quæſt.* qui mecum litigat, utpote adverſarius, *cap. inter poſita de appell.* eſt inimicus, *cap. item 6. de reſt. ſpol.* poſſumque eum recuſare, ne in alia cauſa judex ſit. Huc ſpectant textus in L. *propter litem ff. de excuſ. tut.* §. *item propter litem in can. ſi Epiſcopus 3. q. 2. in cap. 4. ut lit. non conteſt.* Non me latet quid hac de re cenſuerit *Mancinus Genial. cent. 2. cap.* 43. At jam commune aſſertum prævaluit: *Adverſarius* ergò *inimicus*. Ergo procurator, cujus eſt lis, repellitur a teſtimonio dicendo, teſtis namque indifferens eſſe debet, *cap. non ſanè 14. q. 5.*

III. Quia procurator idem, & teſtis, duo munera exequeretur, contra textum in *cap. cum ſingula de Prab. in 6. in can. ſingula diſt.* 89. *in* L. *nemo C. de aſſeſſ. in* L. *ſi plures, ff. de pactis in* L. *bis quidem, C. qui militare poſ. in* L. 1. *ff. de coll. illic: præſertim in judicio in can. nullus unquam, in can. nullus introducatur 4. q. 4.*

IV. Ex *L. mandatis ff. de teſtib.* ibi „ mandatis cavetur, ut Præſides attendant, ne patroni in cauſa, cui patrocinium præſtiterunt, „ teſtimonium dicant. Quod de patrocinio dicitur cauſidici, optime per inductionem transfertur ad procuratorem, qui pariter patrocinium præſtat, ut ex hoc textu *Golinus de proc. P. 5. cap. 2. n.* 1.

V. Ex *cap. Romana de teſt. in 6.* ibi „ in appellationis cauſa is, qui appellantis procurator, vel advocatus in priori judicio fuerat „ non recipiatur in teſtem. Reſumit gloſſa verbis *in teſtem*: intelligas pro ipſo appellante.

VI. Ex *cap. inſuper 6 de teſtib. & atteſt.*

Nec difficile eſt occurrere variis oppoſitionibus, ſi nonnulla præmittantur.

Verum eſt procuratorem in teſtem minime eſſe recipiendum, dum adverſarius repugnet excipiendo. At idem ſi conſentiat, nil proponitur, cur procurator idoneus non ſit, ut deducitur *ex novell. de teſtib. cap. quoniam vero ex cap. iuis de teſtib* & conſiderat *Golinus de procur. P. 5. cap. 2. n. 9. ex Bartolo in L. deferre col. 1. verſ. hoc eſt verum ff. de jure fiſci*; & ratio eſt, quia ex quo pars adverſa conſentit, quædam ſequitur reconciliatio.

Verum eſt inſuper repelli procuratorem, a tali actu dicendi teſtimonium; at non in facto proprio repellitur, *cap. ſuper 14. q. 2. cap. veniens 38. de teſt.* & in ſimili, idem probatus ex *cap. quærens de teſtib. ex cap. in omni ib.*

Nec repellitur in diverſo articulo *Seraphinus deciſ. 176. n.* 2.

Nec repellitur in ſubſidium his concurrentibus, quod ſit bonæ famæ, & quod ſit cauſa modica, *Carena reſol.* 52. *Coſta de remed. ſubſid. rem 70. n. 5. Card. de Luca diſcurſu 32. de jud. n.* 41.

His elucidatis, ad argumenta in contrarium diſſolvenda deſcendamus.

I. Obſtat textus in L. *deferre* 18. §. *decreverunt ff. de jure fiſci* ubi procurator in eadem cauſa interrogatur. 114

Reſp. textum intelligi, non de interrogatione facienda procuratori, tamquam teſti; ſed tamquam parti; nam quemadmodum pars, ita etiam ejus procurator, ſi mandatum ad id retineat, interrogari poteſt, *cap. 2. de confeſ. in 6.* L. *non ſolum in princ. ff. de procur.*

II. Opponitur, quemlibet Prælarum eſſe ſuæ Eccleſiæ procuratorem, *cap. edoceri de reſcr. cap. 2. de donat.* At in *cap. inſuper de teſt.* Prælatus ad teſtimonium admittitur in cauſa ſuæ Eccleſiæ; ergo falſum defenditur.

Optime Barboſa in repetit. ad *textum in cap. inſuper* docet, quod Prælatus in aliquo ſolum ſenſu procurator dicitur, re vera tamen procurator non eſt. Dicitur procurator, quatenus invigilare debet, ne res Eccleſiæ patiantur detrimentum.

III. Obiicitur, Monachi in cauſa ſui Monaſterii, Clerici in cauſa ſuæ Eccleſiæ teſtes eſſe poſſunt, *cap. tuis de teſtibus, & att.* Cur non item procurator in cauſa, quam tuendam ſuſcepit? Si dicas, procuratorem cenſeri ſuſpectum ob affectionem ad cauſam; atqui & eadem affectio in Monachis pro Monaſterio, in Clericis

Digitized by Google

pro Eccleſia præſumitur.

Reſp. quoo lis, quę propria eſt communitatis, non eſt propria ſingulorum, *L. in tantum ff. de rer. divis* & ſinguli non dicuntur habere intereſſe in re communi, *L. 2. ff. quando appel.* Præſumitur negligi, quod communiter poſſidetur, *L. 2 verſ. naturaliter C. quando & quibus quarta parſ.* Diverſa ratio in cauſa procuratoris, quæ ſingularis eſt.

Ex quo intelligitur etiam textus *in cap. tertio loco de prob.* ubi ſinguli de univerſitate proponuntur admiſſi ad teſtimonium in falſitate inſtrumenti oblati.

(qqq) *Sententiam.*

Judex in procuratorem profert ſententiam non in Dominum.

Id vero ſatis conſtat ex verbis textus in L.
115 *non videtur* 1. C. *de ſent. & interl.* ubi etiam ratio traditur, ibi .. non videtur nobis rationem .. habere ſententia deceſſoris tui: qui cum co- .. gnoviſſet, inter petitorem, & procuratorem, .. non procuratorem, ſed ipſam dominam litis .. condemnavit, cujus perſona in judicio non .. fuit; conſonat *cap. querelam de elect.* Ergo in perſonam in judicio exiſtentem convenit ferri ſententiam, ex ratione textus.

Idque omnes verum eſſe fatentur; ſi procurator litem ſit conteſtatus. Quid ſi poſt litem a domino conteſtatam acceſſerit? *Vaſquez* L. 5. *illuſt. contr.* 20. *n.* 1. tres diſtinctas Doctorum recenſet opiniones. Ego non dubitem affirmare cum *Bartolo in* L. 31. *n.* 2. *de procur.* adhuc procuratorem condemnandum eſſe, ex textu in L. *liberto* 31. §. 1. *ff. de neg. geſt.* ex L. *nihil.* C. *de procur.* Præſertim, cum judicatum ſolvi ſatiſdare teneatur, etſi etiam poſt litem conteſtatam datus ſit, L. 46. *in princ. ff. de procur.*

Nec refert, ſi dominus litem eſt conteſtatus eumdem cum adverſario contraxiſſe, L. 3. §. *item ſcribit ff. de pecul.*

Reſp. quidquid acquiſivit dominus in procuratorem poſtea transferre; quod ſi negamus; ergo nec procurator ſubſtitutus condemnari poteſt, neque actione judicati tenebitur.

Unica exceptio tamen reperitur in L. *ult.* C. *de injuriis*, ubi ipſe dominus, non procurator condemnatur.

(rrr) *Commodum.*

Commodum actionis, & exceptionis per procuratorem domino acquiritur. An actio ſit ei cedenda a procuratore?

Actio duplex. Una ex ſtipulatu, cum nempe
116 procurator actoris ſtipulatus eſt a procuratore rei judicatum ſolvi; altera ex judicato, cum procurator rei condemnatus vere fuit. Utraque actio per procuratorem domino acquiritur, L. 27. *in fine cum* L. *ſeq. ff. de procur.* Ergo commodum actionis dominum pertingit.

Quæritur tamen, an per ceſſionem factam 117
acquirat dominus actionem?

Et verius, quod utilis actio per procuratorem domino acquiratur abſque ceſſione, *Cujac. in Parat. de Præb. ſtip. Donellus ad* L. 38. §. 17. *n.* 62. *de V. ob. Goedd. de Contr. ſtip. cap.* 10. *n.* 3. propter textum in L. 5. *ff. de prætor. ſtip. in* L. 18. §. *ult. ff. de damno inf.* Quam quæſtionem lato calamo examinat *Julius Pacius Centur.* 2. *legum concil. q.* 35.

Exceptio eſt duplex: una acquiritur reo, ſi in conventione: altera actori, ſi in reconventione abſolutus ſit, L. 50. *ff. de procur.* L. 10. §. 7. *ff. de except. rei jud.*

[ſſſ] *Incommodum.*

Incommodum, quod ex lite pateretur procurator, vere patietur dominus.

Finge; ſit procurator rei condemnatus. Ve- 118
re, & effectu ipſo ſolvere obligatur dominus, L. 61. *ff. de procur.* L. 4. *in princ. ff. de re jud.* dummodo non agatur de procuratore in rem ſuam, ut ex prædictis locis aperte colligitur; quo caſu qui mandavit actiones, vere non ſolvit. Dummodo inſuper procurator rei ultro non ſatiſdederit judicatum ſolvi. Dicam infra *ſub n.* 120.

(ttt)

DISSERTATIO XXX.

Quatenus negligentia procuratoris noceat domino, an ei ſubveniatur per in integrum reſtitutionem?

Finge; procurator actoris ſit negligens, imperitus, abſens, aut colludat, adeò ut adverſarius 119
remanſerit abſolutus. An actor, qui ita ſuccubuit, aget adverſus eum, qui vicit? Nil tale, ut expreſſim habetur in L. *& eleganter* §. *ſi dolo* 9. *ff. de dolo malo*. Niſi forte procurator incapax ſit ſolvendo. Tunc enim in principalem quidem dominus aget. Ergo res judicata ſuas vires ſortietur, L. *ſi procurator ff. de exc. dol. male*, ut ex hoc textu *Bargal. de dolo cap.* 9. *n.* 51.

Sed quemadmodum factum, ſeu culpa procuratoris nocet domino, & poteſt evenire, ut actio mandati, contra procuratorem ſit inanis, quia ſolvendo non ſit: an dominus contra adverſarium ſuum in integrum reſtitui poſſit, controverſia eſt ſatis ambigua.

Et certius videtur (quidquid in contrarium probare nitatur Hunnius *L.* 4. *var. reſol. P.* 5. *q.* 14. dominum in integrum debere reſtitui.

Ut ſatis videtur probari ex L. *ult. ff. de in int. reſt.* ex L. *ult.* §. 1. *ff. de eo, per quem factum erit*, ex L. *itaque fullo* 12 *in princ. ff. de furt.* ex L. *& eleganter* 7. §. *pen. ff. de dolo malo*, ex L. *ſi procuratorem* 8. §. 1. *ff. mand.* ex L. 1. ex L. *ſed etſi* §. *ult. ff. ex quib. cauſ. major* L. *un.*

ff. ſi

ff. ſi quis juſ. dic. non obt. ex cap. 2. de in integr. reſt.

Non obſtat I. Textus in L. 1. §. *fin. ff. quando appellandum ſit*, quo tamquam firmiſſimo præſidio nititur *Hunnius*, ex quo deducitur, quod ſi procurator beneficium appellationis neglexerit, hæc negligentia haſtenùs nocet domino, ut amplius non audiatur appellaturus.

Reſp. hæc quidem ipſo jure ita ſe habere: ſecus tamen eſt quoad reſtitutionem in integrum. Quia ſimul ſtare poſſunt, aliquid eſſe præjudicio certæ perſonæ, & eam tamen reſtitui. Imo niſi præexiſteret præjudicium, neceſſaria non eſſet reſtitutio.

Eademque reſponſione occurritur alteri auctoritati in *L. ſi procurator* 10. C. *de procur.* ibi: *rem judicatam reſcindi non oportere.* Verum eſt ipſo Jure; at concedenda reſtitutio in integrum ſi ea imploretur, quod fiet, cum procurator ſolvendo non erit; reſtitutoria actio locum habebit, L. ex *hoc edicto* §. *planè ff. de eo, per quem factum.*

Non obſtat II. Textus in L. *cum mandata* 23. *ff. de minor* 25. *ann.* ubi ſpeciale videtur in minore, ut reſtituatur, ob damnum ſibi a procuratore illatum, imo in ſubſidium reſtituitur.

Reſp quod non ſolum minoribus; ſed etiam majoribus ſubvenitur ope reſtitutionis ex generali illa, & vere ſalutari clauſula: *ſi qua mihi juſta cauſa videbitur*, L. 1. *ff. ex quib. cauſ. majores*; ut eſt exemplum ad rem noſtram in L. 3. §. 1. *ff. de eo, per quem.* Nos enim ſupponimus, procuratorem ſolvendo non eſſe, quare in integrum reſtitutio æquitati nititur, ne dominus damno afficiatur

Inſtabis, imo ſibi imputabit dominus, qui tali ſuam commiſit adminiſtrationem, *L. cum mandatu in fine ff. de min.*

At, ut admittatur ſibi dominum imputaturum, cum noverit ejus conditionis eſſe procuratorem, ut non niſi damnum expectari poſſit; attam n id p rrarò eveniet, u certo noſcatur, & culp eligentis manifeſte deprehendatur. Quare in L. 26. §. *fin. ff.* ex *quib. cauſ. major* dicitur, majorem 25. annis adjuvari oportere. ſi habuerit etiam pro ura orem; Addo & ſi is negligenter, v l doloſe negot um ſibi, commiſſum adminiſtraverit, *gloſſa in cap.* 2. *de in integr. reſt.*

Et ideo hanc ſententiam intrepide tuentur *Grev.* o *cl.* 45. *n.* 7. *Gaillus* 1. *obſerv.* 45. *n* 6. *Dominicus Taſſ. n. obſerv. juriſd. ver.* 113. *obſerv.* 1. *all g.* 27. *Golinus de procur* P. 2. *cap.* 5. *n.* 125.

(*nnn*) *De evictione.*

DISSERTATIO XXXI.

An procurator ad negotia qui vendidit, teneatur de evictione?

120 Eſt articulus difficultate non carens, an cum procurator ad negotia rem ſui domini vendidit, facta, ut ſolet, de evictione ſecuritate, agendum ſit cauſa evictionis, ab emptore ſpoliato in procuratorem, aut potius in dominum? Hæc ipſa quæſtio ſic explicatur in *L. Julianus* §. *ſi procurator ff. de act. empt.* ubi Ulpianus „ ſi „ procurator vendiderit, & caverit emptori, „ quæritur an domino, vel adverſus dominum „ actio dari debeat?

Sed cum, ut in Titulo docuimus, procurator ad negotia, poſtquam deſiit *res* eſſe integra, evadat negotii dominus; non eſt incongruum aſſerere, quod idem ſi vendiderit, caveritque de evictione, obligatus remaneat in eumque agi poſſit.

Probatur I. ex L. *procurator* 67. *ff. de procur.* ubi Modeſtinus hæc habet „ procurator, qui pro „ evictione prædiorum, quæ vendidit, fidem „ ſuam adſtrinxit, & ſi negotia gerere deſierit, „ obligationis tamen onere Prætoris auxilio non „ levabitur. Nam procurator, qui pro domino „ vinculum obligationis ſuſcepit onus ejus fruſ„ tra recuſat, & ex hoc textu *Angelus Mangilius de evict. q.* 186. *n.* 1. *Guttierez de Tut.* P. 2. *cap.* 13. *n.* 18.

Probatur II. ex *L. ſervum Titii* 49. *verſ. de Jure evictionis ff. mand.* ibi „ et puto, Titium „ quamvis quaſi procurator vendidiſſet, obſtric„ tum emptori eſſe; reſumit *gloſſa* verbo *emptori*: *qua cautione etiam finita procurator tenetur.*

Probatur III. hac ratione, quam eliciam ex quodam diſcrimine multum notabili. Quamvis ſententia feratur in procuratorem, *L.* 1. C. *de ſent. & interl. cap. querelam de elect.* tamen judicati actio datur in dominum, & non in procuratorem, L. 4. *ff. de re jud.* L. *Plautius ff. de procur.* qui textus ut ſine errore percipiantur, ſciendum eſt, tria eſſe defenſorum genera, qui ſatiſdant judicatum ſolvi. Primo quidam offerunt ſe liti, cum nimirum ſine mandato abſentis defenſionem ſuſcipiunt, *L. ſervum* §. *publicè ff. de procur.* qui more judiciorum, non aliter admittuntur, quam ſi ſatiſdent judicatum ſolvi. Secundo quidam accedunt ad defenſionem prævio mandato, ſed cum adverſarius pergeret agere, & dominus præſens non eſſet, ipſe defenſor, quamquam non haberet mandatum ad ſatiſdandum, tamen ſatiſdedit judicatum ſolvi. Tertio quidam & accedunt ad defenſionem prævio mandato, & conſentiente domino ſatiſdant. Primi & ſecundi generis defenſores debent ad judicatum ſolvendum conveniri, L. *ſi procurator* 27. *ff. eod.* L. 4. *ff. de re jud.* L. *Plautius ff. de procur* Tertii generis defenſores condemnantur quidem, ſed in eos non datur judicati actio, ſed in dominum, d. L. 4. *ff. de re jud.* L. *Plautus ff. de procur.* Verbis quidem ſuſcepere judicati obligationem in ſe, *L.* 3. §. *idem ſcribit ff. de pecul.* quare & in eos agi poteſt. Re autem vera, & ex ſententia contrahentium, obligationem judicati in ſe non ſuſceperunt, ſed dominus, & ſequi oportet, quod actum eſt, *L. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. jur.*

Digitized by Google

Ex hac prolixa explicatione hanc eruo propoſitionem. Si in procuratorem ad lites feratur ſententia, ipſe non debet conveniri.

At verò ſi procurator vendiderit, in ipſum de evictione agi poterit. Cur ita? Diverſitas eſt inter procuratorem ad lites, & procuratorem ad negotia. Quia in contractibus ſola perſona contrahentis attenditur, ideſt tantum, qui vendit, inſpicitur; quare fit, ut rei alienæ contractus emptionis valeat, L. *rem alienam ff. de contr. empt.* quia præcipue qui vendit, conſideratur, ejuſque habetur ratio. Cum igitur in noſtra ſpecie procuratorem appareat vendidiſſe, & caviſſe de evictione; ille eſt, qui de evictione tenebitur, nec re amplius integra recedi poteſt, L. 1. & 2. C. *quando liceat ab empt.* clarius ex L. 49. *in fine ff. de acq. poſſ.*

Sed obſtat I. textus in L. *ſi cum venditor* 86. §. *diviſione ff. de evict.* ibi.. diviſione inter .. cohæredes facta, ſi procurator abſentis interfuit, & dominus ratam habuit, evictis prædiis, in dominum actio dabitur, quæ daretur .. in eum, qui negotium abſentis geſſit.

Pro reſpoſitione proderit caſum textus ob oculos ponere. Tres erant hæredes, unus erat abſens, ſed habebat domi procuratorem. Duo præſentes cum illo procuratore abſentis, diviſere hæreditatem, qui verò fundus erat uni ex præſentibus adjudicatus, fuit evictus. Idem hic remanens ſine prædio, agere poteſt propter ſecutam evictionem. At in quem aget, & ad quem finem? Aget in abſentem ſi ratam habuerit diviſionem, cui præbuit aſſenſum procurator; aget in procuratorem, ſi abſens nondum ratum habuerit. Finis vero actionis hic eſt; ut qui remanſit ſine prædio quanti ſua intereſt, conſequatur. Quid hoc ſit intereſſe, eleganter exponit in ſpecie ejuſdem oppoſiti textus, *Melchior de Valentia L. 2. Tract. 4. cap. 3. de duplici dividendorum n. 27.*

Ex quibus infertur, cauſa evictionis etiam in procuratorem agi poſſe. Ratihabitio plurimum operatur in procuratore ad negotia, ad tradita *per Cujacium L. 24. Pauli ad edictum in L. ſi ego 24. ff. de neg. geſtis per Anton. Fabr. de error. pragm. decad. 47. err. 3. n. 9.* & huc mirifice confert textus in d. *L. ſi ego.*

Nec mirum, ſi in diviſione evictio locum habeat; nam diviſio vicem emptionis obtinet, L. 1. C. *comm. utr. Jud.* & ideo cavetur de evictione, *L. item quamvis §. fin. ff. comm. divid.* & ſi evictio ſecuta fuerit cæteri pro parte tenentur, L. *ſi fratres 7. C. communia utriuſq. Jud.* agique etiam in procuratorem poteſt, adeoque & ipſe de evictione tenetur.

Inſtabis; hæc reſponſio indicat, teneri de evictione etiam dominum; ergo non ſtamus in deciſis, nec cohæret ſermo cum præcedentibus.

Dedita opera hoc oppoſui, ut nunc dicam rem obſervatu digniſſimam. Varii ſunt modi emptionem celebrandi cum procuratore, in qua ſe obliget de evictione. Ad rem præſentem, quod attinet, ſic diſtinguendum, cenſeo. Aut emptor ſcit mandatum, aut ignorat, dum videt, procuratorem de evictione promiſiſſe. Si ſcit mandatum, recte agitur in dominum mandantem, ut ſatis probatur ex d. *L. ſi cum venditor*, quæ decidit agi in dominum de evictione, quoties dominus ratam habuit diviſionem. Quid eſt hoc, dominum ratam habuiſſe diviſionē factam a procuratore? Niſi quod appareat de conſenſu domini, qui mandato æquivalet; hoc dum apparet, re evicta, cohæres juxta ſpeciem *L. ſi cum venditor* recte cauſa evictionis aget in dominum. Quod ſi è contrario emptor, ſeu ille, cui contigerunt bona diviſa, ignorat, an procurator abſentis mandatum habeat, & videat, procuratorem ſuam fidem obſtrinxiſſe, recte aget ſecuta evictione in procuratorem. Quæ diſtinctio eſt *apud Antonium de Luca in addit. ad Golinum de procur. P. 3. cap. 1. n. 4.* Quidquid aliter excogitaverit *Meclinus de pignor. L. 2. q. 120. n. 6.* pro expoſitione textus *in d. L. ſi cum venditor.* Quo retento diſcrimine apparet, quomodo omnia a nobis tradita ſibi conſtent.

Jamque vera, & genuina interpretatio alterius textus elucet in *L. Julianus §. ſi procurator 25. ff. de empt.* ibi.. ſi procurator vendiderit, & .. caverit emptori, quæritur, an domino, vel .. adverſus dominum actio dari debeat; *& Papinianus L. 3. reſponſorum putat, cum domino ex empto agi poſſe utili actione ad exemplum inſtitoriæ actionis ſi modo rem vendendā mandavit.* Ergo hoc quoque textu, recte agi pronunciatur cauſa evictionis in dominum, *ſi modo rem vendendam mandavit*, ideſt ſi de mandato conſtet.

Cui ſimilis eſt textus in L. *ei, qui 7 C. quod cum eo §. alioqui:* ibi.. alioqui ſi cum libero .. res ejus agente (en procuratorem) cujus præ- .. cibus meminiſti, contractum habuiſti, & ejus .. perſonam elegiſti: prævides contra dominum .. nullam te habuiſſe actionem, niſi vel in rem .. ejus pecunia proceſſit, vel hunc contractum .. ratum habuerit. En quod contrahens *eligit* perſonam procuratoris. Cur ita? Quia non novit nec credidit eum eſſe procuratorem, nec ut talem contrahendo elegit. Tum novit, cum dominus ratum habuit contractum. Eodemque ſpectat textus in *L. eum, qui C. ſi certum petatur, in L. communis §. 1. ff. de acq. poſſ. quos exponit Pacius centur. 8. q. 80. §. oppone 2.*

Opponitur II. Tutor de evictione, ſi rem pupillarem vendiderit, caveritque emptori, non tenetur, L. *illud §. ſi impuberis ff. de evict.* ergo nec procurator.

Reſp. cum tutor officium ſuum impleat ex neceſſitate, munus, quàm fieri poſſit gravandus eſt. Ideoque de evictione non tenetur.

Imo & illud addi poſſet, quod ſi quis ex neceſſitate officii contrahit, de evictione non obligatur L. *poſt mortem §. tutor ff. quando ex facto tut.* L. 1. C. *eod. Tit. L. pignora*, ubi Baldus *ff. de evict.* In tutore id probat *Guttierez de tutel. 1. parte cap. 13. n. 1.* De magiſtratu de

execu-

executore teſtamenti etiam univerſali, idem probant *Marius Giurba ad conſ. Meſſan. 1. p. cap. 2. gloſſ. 13. n. 13. Hermoſill. in* L. 32. *Tit. 5. P. 5. gloſſ. 1. art. 4. n. 27. Amaja ad Rubr. C. de delat. n. 25. Carpius de execut. teſtam L. 3. cap. 3. n. 71. Mangilius de evict. q. 186. cum duab. ſeq. & 192. & 192. Franc. Rocbiur Tomo 1. reſponſ. in not. de mand. n. 235. Tondutus de pravent. 2 Parte cap. 19. n. 6. Salgad. P. 3. cap. 7. Labyrint. n. 13.*

(xxx) Retrotrabatur.

DISSERTATIO XXXII.

Quando nam creditor acquirat hypothecam, an a tempore contractus celebrati cum procuratore, vel potius a tempore traditi, ac recepti mandati?

Placet adhærere ſententiæ Salgadi P. 1. La-
121 *byrint. cap.* 30. ſtatuentis hypothecam creditoris contrahentis cum procuratore non habere effectum tranſlativum ad tempus mandati recepti.

Contrarium tuentur *Neguerol. all. 11. n. 100. Coſta in tractatu de retrotractione cap. 8. caſu 31. Larrea Tomo 2. deciſ. 78.* quorum tamen argumentis infra ſatisfaciemus. Noſtra autem
122 aſſertio.

Probatur I. Quia mandatum ad contrahendum, non eſt ipſe contractus. Sic mandatum ad providendum Clericum de beneficio, non eſt ipſa proviſio, *cap. ſi pauper de Prab. in 6.* mandatum ad emendum, non eſt emptio, L. *ſi mandaſſem 15. ff. mand.* mandatum ad manumittendum ſervum, non eſt ipſa manumiſſio, *L. ſi quis §. ſi ſervum ff. mand.* mandatum ad ſolvendum, non eſt ipſa ſolutio, L. *ſi mandatu 45. §. ſed ſi madavero 4. ff. mand.* Quid hinc ſequitur? Jam dicam. Si mandatum ad contrahendum nil per ſe operatur, non ſecuta executione, nimirū dum eo non utitur procurator; quomodo nam hypotheca ad tempus traditi mandati poterit retrotrahi? Ut hic effectus tranſlativus ſequatur, debet eſſe extremum, in quo ſiſtat tranſlatio: extremum verò debet eſſe celebratus contractus, elegans textus in *L. 1. ff. qui potior.* ibi „ qui dotem promiſit (en extre-
„ mum, nempe obligationem) pignus, ſeu
„ hypothecam de reſtituenda ſibi dote accepit;
„ ſubſecuta deinde pro parte numeratione, ma-
„ ritus eamdem rem pignori alii dedit. Quęreba-
„ tur de pignore. Reſponſum eſt, cum ex cauſa
„ promiſſionis ad univerſæ quantitatis ſolutio
„ nem, qui dotem promiſit, compellitur: non
„ utique ſolutionum obſervanda ſunt tempora:
„ ſed dies contractæ obligationis. Contra, promiſſione, ſeu contractu ceſſante, hypotheca, ad tempus pręcedens non retrotrahitur, ut clare infertur ex L. *Titius 4. ff. qua res pignor.* & exiſtente extremo idoneo, nempe contractu præcedente, tranſlativum effectum ſequi hypothecę, patet ex L. *qui balneum 9. ff. qui potior. in pign. in princ.* ubi ſi conductor balnei pactus eſt ſervum in pignus locatori, pro ſecuritate penſionum, idemque conductor poſtea eumdem ſervum alii dederit in pignus; præfertur locator, quia cæpit pignus ex quo cępit locatio, & conductio. En ergo, quod exiſtente contractu, ad tempus ejuſdem pignus revocatur, ut conſiderat ex hoc textu *Baldus conſ.* 198. & hypotheca ad cauſam ſuam primævam revertitur; ſed hæc cauſa debet eſſe contractus.

Probatur II. Quia dum agitur de fictione tranſlativa hypothecæ ad tempus præteritum, inſpicitur, an tempus elapſum tribuerit illi creditori, cujus hypotheca retrotrahēda eſt, jus quæſitum; ſi hoc jus tribuerit, hypotheca retrotrahitur, ut eſt caſus in d. *L. qui balneum ff. qui potiores & arguitur ex* L. *ſi filium familias; de V. ob. & ex* L. *ſi fundus §. 1. ff. de pign.* Atqui id non contingit in caſu noſtro; nam tempore traditi mandati non erat ille contractus cui eſſet adjuncta hypotheca; igitur ad tempus mandati fictio tranſlativa locum non habet.

III. *Probatur.* Quia non aliter conſentit procurator, quàm in actu contrahendi, L. *in omnibus ff. de obl & act.* antea enim mandatum integrum dicitur, ideſt aliquid indifferens, elegans textus in L. *ſi quis 27. §. morte ff. mand.* cum ergo nondum contraxit, hypotheca nequidem poteſt conſiderari, quę ex conſenſu naſcitur *L. contrahitur ff. de pign.*

Nec obſtat I. ex ſolo mandato ad actum aliquem gerendum induci ipſum actum geſtum. Sic mandatum ad adeundam hæreditatem eſt ipſa aditio, *L. ſi ego ff. de acq. har.* ſic mandatum, ut diſpenſetur, eſt ipſa diſpenſatio, *cap. quia circa de conſ. & affin.* Si ergo ex mandato ad aliquem actum gerendum inducitur ipſe actus; haud diſpari ratione, ex mandato procuratori tradito exordium ſuſcipiet hypoteca.

Reſp. diſtinguendo, quando effectus mandati pendet ex mera, & ſola voluntate concedentis, verum eſt, actum a tempore mandati ortum ducere. At quando effectus oriri debet ex voluntate, & conſenſu duorum, ut palam eſt, in contractibus evenire, nil poteſt operari mandatum, quouſque conſenſus contrahentium coniugatur, ut reſpondet *Salgadus ubi ſupra n.* 32. prima pars diſtinctionis attinet ad argumentum oppoſitum. Secunda pars eſt noſtræ concluſionis ſenſus.

Nec refragatur II. Textus in *L. 1. ff. qui potiores* ubi hypotheca mulieris habet effectum fictionis tranſlativę.

Sed neque hoc argumentum vim facit. Ideò enim retrotrahitur hypoteca mulieris, quia ſiſtit retrotractio in extremo idoneo, nempe in promiſſione dotis. At mandatum ad contrahendum non eſt promiſſio, non pactum, non contractus ille, quorum cauſa mandatum traditur procuratori ad negotia.

(xxx) Sine

Digitized by Google

(ʒʒʒ) *Sine pretii.*

DISSERTATIO XXXIII.

Utrum procurator, qui ſuo pretio emit fundum pro domino, & fructus inde percepit pretio æquivalentes, debeat illos, vindicante domino fundum, in pretium imputare, ita ut dominus fundum titulo emptionis acquirat ſine pretii ſolutione?

213 Pulcherrimam, & frequenter agitatam hujuſmodi queſtionem dixit *Rodericus de ann. reddit.* L. 3. *q.* 11. *n.* 74. *Leotardus de uſuris q* 33. *n.* 22. Eamque ſatis ambiguam reddunt opinionum diverſitates. Fructus non compenſati cum pretio, docuit Alciatus in L. 2. §. 1. *col. fin. ff. ſi certum petatur*, Covarr. *L.* 3. *var. cap.* 4. *n.* 7. *Baldus in rubrica q.* 13. *C. de contr. empt. Mantica de Tacitis* L. 2. *cap.* 37. *Lupus de commerciis illicitis ad* L. *curabit* C. *de act. compt. comment.* 1. §. 7. *pag.* 44. *n.* 151. & alii *apud Merindam* L. 6. *cap.* 28. *n.* 24.

Ego veriorem, ut ſequar opinionem, ſic ſtatuo; dominum abſque pretii ſolutione (in præſenti ſpecie) fundum titulo emptionis acquirere.

Probatur I ex L. *idemque* §. *ſi ex fundo ff. mand.* ibi: *ſi ex fundo, quem mihi emit procurator fructus conſecutus eſt, hos quoque officio Judicis praſtare eum oportet.* Quocirca, ſi procurator, qui emit pro domino prædium, ſua erogata pecunia, fructus inde perceptos conſumpſerit, juſtiſſime contendet dominus, ut ſuccedant loco pretii; adeoque vindicans prædium illud acquiret ſine pretii ſolutione, quod videbitur admirabile, ſed tamen veriſſimum eſt.

Probatur II. Quia fructus ſunt domini, L. *fructus ff. de rei vind.* Atqui dominus fundi comparati pecunia procuratoris eſt mandator, non mandatarius, *L. ſi ex ea C. de rei vind.* Qua in re ad vitandas æquivocationes, diſtinguendum eſt cum Roderico *ubi ſupra.* Aut enim procurator emit habens mandatum generale, & tunc, ſi aliud non expreſſit, nomine proprio videtur emiſſe, cum contrahens ignorat, eum eſſe procuratorem, optime *Golinus de procur. p.* 5. *cap.* 1. *n.* 12. Si verò ſpeciale fuit mandatum, ut ſupponimus, procurator ſimpliciter emens, cenſetur nomine principalis, emiſſe, *L. pignori* §. *fin. ff. de uſucap. L. is qui* §. *ſi ab ignoto ff. de manum.* Ex quibus palam eſt, fructus eſſe mandatoris, ergo ſi hi fuerint conſumpti, & ſortem adæquabant, facta compenſatione, dominus ſine pretii erogatione fundum acquiret, nam ex *cap. cum Joannes in princ. de fid. inſtr.* certum eſt, tali compenſationi locum eſſe; conſonat textus in *cap. cum contra de pign.*

III. Quia lucrari ex re aliena illicitum eſt, & crimen uſurarium, *can. plerique*, *can. putant* 14. *q.* 4. atqui, ſi fructus eſſent procuratoris, eos utique perciperet ex re aliena, nempe ex re, qua poſt celebratam emptionem, ad mandatorem pertinet, L. *mancipia C. ſi quis alteri*, cujus ſumma hęc eſt: miniſtro non quæritur dominium, licet numeraverit pretium. Conſonat textus in L. *nihil prohibet C. ſi quis alteri in* L. *ſi patruus* 4. C. *communia utriuſq. in* L. *etſi de tua C. de don. inter vir. & ux.* ergo eoſdem fructus procurator cum pretio cogitur compenſare. Quod ſi ita eſt, quis mecum non dixerit, mandatorem titulo emptionis prędium acquirere abſque pretii ſolutione?

IV. Quia ex mandato nil lucri poteſt procurator acquirere, L. *ex mandato ff. mand.* ibi: *ex mandato apud eum, qui mandatum ſuſcepit, nil remanere oportet.* Ratio petenda ex L. 1. §. *mandatum ff. mand.* ibi Paulus: *mandatum niſi gratuitum nullum eſt; nam originem ex officio atque amicitia trahit.* Ergo fructus procuratoris non ſunt, ac proinde eos compenſare cum pretio a mandatore erogando tenebitur.

V. Quia non alio titulo contendit lucrari fructus procurator in hac ſpecie, de qua loquimur quam quia dominus videtur in mora fuiſſe erogandi pretium, quod fuit a procuratore perſolvendum. At vere hic nullus titulus. Eſto enim dominus in mora ſit: inſpectu tamen canonum jure, ex mora uſuræ reprobantur, & quodcumque emolumentum, *cap. in civitate de uſur.* Canonica Lex indixit ſilentium Juriſconſultis, qui aliter cenſuere in L. *quaro ff. locati*, *in* L. *evictis ff. de uſuris*, *in* L. *cum judicio* §. *Papinianus ff. eod. in L. mora* 32. §. *in bona fidei ff eod. in*, L. 13. *C. eod. in* L. 25. *ff. depoſiti*. Si careret procurator juſto titulo lucrandi fructus, igitur eos debebit compenſare.

Nec turbat I. copia authoritatum, ex quibus deducitur procuratorem in noſtra ſpecie, & pretium, & acceſſiones ob moram mandantis comparare. Textus in L. *ſi verò* §. *ſi mihi mandaveris ff. mand.* ibi „ ſi mihi mandaveris, ut rem „ tibi aliquam emam, egoque emero meo pre- „ tio, habebo mandati actionem de pretio recu- „ perando (*& infra* in verſ. nec tantum) nec „ tantum id quod impendi, verum uſuras quo- „ que conſequar. Textus alter in L. *adverſus* „ C. *mandati* ibi „ adverſus eum, cujus nego- „ tia geſta ſunt, de pecunia, quam de pro- „ priis opibus, vel ab aliis mutuo acceptam, „ erogaſti, mandati actione pro ſorte, & uſu- „ ris potes experiri. Textus in L. *& in contraria ff. de uſur.* ibi: & in contraria negotio- „ rum actione uſuræ veniunt. En demoſtratum pretium a procuratore repeti, ſimulque uſuras. Non ergò dominus jure contendet, perceptos a procuratore fructus cum pretio a ſe erogando compenſari.

Reſp. oppoſitas authoritates repugnare cum textu in L. *liberalitatis* §. *cum uſura ff. de uſuris.* Sed non valdè ſollicitus ero de antinomia hac temperamento aliquo concilianda. Levi ictu concidunt univerſa. Concedimus, ſic locutos fuiſſe Juriſconſultos in pręcitatis Legibus, at in ultimo fundamento noſtræ ſententiæ, qua polleant

anctoritate Leges ſæculi, cum de uſuris diſponunt, ſatis apparet. Nullam videlicet merentur fidem, utpote repugnantet omni Juſtitię, *can. ſi feneraberis* 14 *q.* 3. *cap. conſuluit* 10. *de uſur.* optimè *Leotardus de uſur. q.* 33. *n.* 25. Et quis titulus reperitur penes procuratorem, ex quo ęquo iure contendat fructus ſuos facere? Quocumque te vertas nullum invenies; non titulum moræ, *cap. in civitate de uſur.* non titulum mutui, *cap. conſuluit de uſur.* non titulum poſſeſſionis, quia pro alio poſſidet, *L. procurator* 13. ff. *de acq. rer. dom. L. communis* 42. §. 1. *ff. de poſſ. L. qui mihi* 13. ff. *de donat.* optimè *Melchior de Valentia* L. 1. *Tract.* 2. *cap.* 13. *per tot.*

Inſtabit, titulus eſſe poteſt damnum emergens, & lucrum ceſſans, prout eſt caſus in L. *ſi vero* 12. §. *ſi mihi ff. mand.* explicat *Donellus in* L. 1. *n.* 3. *C. mand.*

Reſp. planè ſi procuratoris interſit, ut quia ad explendum mandatum, debuit ad cambium accipere pecuniam, cum ita mandanti expediret, ut quia annuum redditum vendidit, vel fundum proprium, ex quo fructus conſequebatur: His caſibus æquitas expoſcit, ut damni procuratoris ratio habeatur, ut optimè rem hanc explicat doctiſſimus Leotardus in *Tract. de uſuris d. q.* 33. *n.* 26. *& ſeq.*

Non urget II. Textus in L. *res ex mandatu* 59. ff. *de acq. rer. dom.* ubi Calliſtratus ait, rem mandato meo emptam, meam non fieri, prius quàm mihi a procuratore tradita ſit. Ergo titulo domini procurator fructus conſequitur, quouſque rem detinet.

Reſp. imò in Jure contrarium diſponi; Quod procuratori traditum eſt, confeſtim domino acquiritur. Neratius in *L. ſi procurator ff. de acq. rer. dom.* Ulpianus in L. *communis* 41. §. 1. *ff. de acq. poſſ.* §. *pen. Inſt. per quas perſonas nob. acq.*

Quod verò ſpectat ad textum oppoſitum. Diſtinguendi ſunt duo caſus, aut enim procurator nomine mandantis emit, & rem accipit, aut ſibi tantum emit, & rem accipit. Priore caſu domino ſtatim acquirit, etiam ignoranti. Poſteriore caſu non acquirit domino ſed ſibi; mandatori tamen tenetur reſtituere actione mandati. Ità putat diſtinguendum pro interpretatione oppoſiti textus ad tollendam cum aliis antinomiam Julius Pacius *Cent.* 8. *q* 80. Sed mentem Calliſtrati unicè videntur aſſecuti *Giphanius ad Tit. de acq. rer. dom. in* L. *ſi procurator* 13. *ff. eod.* Cujacius *Libro* 24. *Pauli ad edictum in* L. *ſi ego ff. de neg. geſtis Anton. Faber de error. Pragm. decad.* 47. *error.* 3. *n.* 9. En igitur veram interpretationem. Si res mandatu meo empta proponatur non autem ſit tradita procuratori meo nomine, non obſtante mandato, mihi non acquiritur ignoranti. At ſi tradita meo nomine fuerit, mihi acquiritur etiam ignoranti. Sic clariſſime loquitur Neratius in L. *ſi procurator* 13. ff. *de acq. rer. dom.* ibi „ Si procurator rem mi„ hi emerit ex mandatu meo, eique ſit tradita „ meo nomine, dominium mihi, id eſt proprie„ tas acquiritur etiam ignoranti. Id cum non contigiſſet in ſpecie textus in dicta L. *res ex mandatu* 59. *ff. de acq. rer. dom.* non mirum, ſi res ex mandatu empta domino non acquiratur; quam reſponſionem amplectitur Melchior. *de Val.* L. 1. *Tract.* 2. *cap.* 13. *n.* 3.

Non urget III. quod Lupus obiicit ex L. *curabit C. de act. empt.* quam cenſet ad præſentem ſpeciem pertinere, nimirum æquum non eſſe, ut emptor & pretium in manu habeat, & fructus prædii percipiat; igitur fructus ſunt procuratoris, neque ullatenus compenſandi.

Pro reſponſione, ſi titulum percipiendi loco fructuum penſionem aliquam ad terminos *dictæ Legis curabit C. de act. empti*, exponamus, apparebit, ad rem noſtram prędictam Legem non pertinere.

Fuere quidem, qui manifeſtam uſuram perceptionem fructum, juxta diſpoſitionem *dictæ* L. *curabit*, exiſtimarunt, ut *Lodov. Lopez de contr. & negot.* L. 1. *cap.* 36. *Turrianus diſp.* 58. *dub.* 8. *n.* 7 Sed perperam. Caſus prædictæ Legis eſt, ut ſi emptor prędii non erogaverit pretium, & iam prędium fructiferum obtinuerit, venditor penſionem aliquam loco fructuum percipiat. Ego hoc juſtum cenſeo. Cur ita? Quia nil agit venditor, dum eſt dominus, dum tradit emptori fundum abſque pretii ſolutione, quam ſibi reſervare ab initio fructus, & eorum loco penſionem fructus adęquantem. Quid enim aliud intendit venditor, dum de certa annua quantitate præſtanda paciſcitur, quam ſibi retinere, & excipere fructus, dum non ſolvitur pretium; ita *Leotardus de uſur. q.* 27. *n.* 12. & ideò venditoris juſtitiam, exigentis penſionem loco fructuum, conſiderant *Covarruvias variar.* L. 3. *cap.* 4. *n.* 5. *Cancerius variar. reſol. p.* 3. *cap.* 7. *Mozzius de empt. & vend. Tit. de ſubſtant. n.* 39. *Rodericus de annuis reddit. Sperellus deciſ.* 118. *n.* 1 *Binsfeldus in cap in Civitate de uſur. Molina diſp.* 308. *n.* 18. *Ugolinus de uſur. cap.* 30. §. 2. *n.* 1.

Nos autem agimus de procuratore, qui emit fundum cujus dominium mandatoris evaſit. Ergo penes mandatarium jus nullum eſt percipiendi fructus, cum neque ſit emptor, neque dominus; tantùm procurator erogat propriam pecuniam, quaſi brevi manu mutuando eam mandatori. Si igitur vult inde lucrari, non poterit a crimine uſurę excuſari, cum etiam hæc involuta, & interpretativa mutua nil lucri parere poſſint, *cap. in civitate de uſur. cap. ſignificante de pignor.*

DE

Digitized by Google

DE PACTIS,

ET TRANSACTIONIBUS.

TITULUS IV.

ESto, jam litigaturi noverint forum adeundum, jam procuratores ad litis cauſam ſuſtinendam deſignaverint. Quid ſi, re meliùs conſiderata, moleſtias, incommoda, impenſas, ærumnaſque litium peroſi, deliberent non a litis eventu pendere, qui videtur incertus, non Judicis expectare ſententiam, ſed omnem controverſiam pactis, & tranſactionibus dirimere? Hunc quidem fructum tranquillitatis percipere, nemini Leges prohibent; modo pacta, & tranſactiones, prout Leges diſpoſuere, procedant.

Jam de pactis. Pactum [*a*] dicitur, quaſi ex pace factum, *cap. pactum* 11. *de V. S.* Finis enim pacti donatio (*b*) eſt: nimirum ideò fit pactum, quod quidem ſit efficax, ut aliquid remittatur: remittere autem donare eſt. Hinc (*c*) intelligitur prodeſſe pactum ad excipiendum, non ad agendum; exceptio enim competere non poteſt niſi illi, cui remiſsum eſt, & cum quo agi poteſt. Ergo omne pactum donationis cauſa fieri, ſcripſit in hunc ſenſum Juriſc. *in L. 1. ff. de tranſ.*

Ut verò pactum liberatorium obligationem infirmet, cauſam exprimi, non eſt neceſse; quemadmodum, nec requiritur paciſcentium præſentia, nec ſcriptura, & ideò ſi creditor debitori ſuo reddiderit cautionem, [*d*] videtur conveniſse ne petat, *L. Labeo 2. §. & ideo ff. de pactis.*

Pacti liberatorii caſus plurimi eſse poſsunt. Si paciſcar [*e*] ne pro judicato agatur, ne operis novi nunciationem exequar, ne depoſiti actio inſtituatur, ne debitum petatur: hæc pacta ſunt, quæ obligationem infirmant. Cavendum tamen, ne pactum remiſſionis ſimoniacum ſit, prout eſt caſus in *cap. querelam* 15. *de ſim.*

Dum quęritur, an pactum actionem producat jure ſacrorum canonum; quæſtio hæc ad pacta liberatoria non attinet, ſed ad conventiones initas alterius obligandi cauſa, de quibus hoc certum eſt, eas eſse ſervandas, (*f*) & ad implementum officio Judicis, & Evangelicæ denunciationis remedio, qui ſe obligavit, compellitur; modò tractetur de pacto, ex quo nec periculum animę inferatur, *cap. cum pridem de pactis*, nec damnum Eccleſię, *cap. plerique hoc Tit.* quodque ad turpitudinem non inducat, *can. in malis can. ſi ad peccatum* 22. *q.* 4.

Gra-

Digitized by Google

Gradum faciamus ad tranſactiones. Tranſactio [*g*] pro ea conventione accipitur, qua lis incerta, ita finitur, atque expeditur, ut neque actor totum, quod petit, auferat, neque rurſus totum amittat, ſed de ſumma, quæ petitur, deciditur aliquid, & quaſi decerpitur, quod detur actori, ut quod ſupereſt apud reum relinquatur. Quare definitur tranſactio; *litis incertæ conventiva deciſio, aliquo dato, & accepto.*

Ad formam tranſactionis quod attinet: hæc vel nuda conventione (*f*) fit, vel per contractum innominatum, do, (*g*] ut des, vel facias, vel per Aquilianam [*h*) ſtipulationem, & acceptilationem, vel per ſtipulationem ſimplicem (*i*), vel denique pactioni, aut ſtipulationi antecedenti ſubiungitur etiam pęnalis (*l*) ſtipulatio. Formam hanc canones ex neceſſitate non requirunt; ſed requirunt, auctoritate Pontificis præcedente, de bonis Eccleſiæ tranſigi a Prælato, *cap. veniens de tranſ.* demum eas adhiberi ſolemnitates, quas [*m*) requirit alienatio; quod ſi forma Aquilianæ ſtipulationis omittatur, attamen jure canonum tollitur obligatio, *cap.* 1. *de tranſ.*

Effectus trāſactionis plures ſunt. Nam ob inſtrumenta [*n*] poſtea reperta, quibus adverſarius oſtendere poſſit ſe non fuiſſe obligatum, ejuſque rei Judici fidem facere, tranſactio tamen bona fide facta nequaquam reſcinditur, *cap.* 1. *de tranſ.* Inſuper tranſactio novationem inducit, [*o*) nec non vim rei judicatę ſortitur. (*p*) Ad hęc tranſactio quandoque (*q*) evictionem excludit, *L. ſi profundo* 33. *C. de tranſ.* Per tranſactionem debitoris cum creditore factam, liberatur fidejuſſor. [*r*)

SUMMARIUM.

1 *NOva interpretatio textus in cap. pactum de V. S.*
2 *Pactio an differat a pacto.*
3 *Pactum conventum quid ſit, an idem, ac pactum.*
4 *Conventio an ſit idem ac pactum.*
5 *Quid ſignificet Juriſc. in L. 1. ff. de tranſ. dum ait, pactum donationis cauſa fieri.*
6 *Effectus pacti liberatorii.*
7 *Differentia inter pactum, & ſtipulationem.*
8 *Differentia inter pacta liberatoria, & pacta obligatoria.*
9 *Quando nam tacitè quis pactus intelligatur, ne petat?*
10 *Diſputatur, an dum creditori data ſunt duo ejuſmodi argumenti chirographa, & ſi unum reddat debitori, tacitè pactus intelligatur, ne petat?*
11 *Defenditur, non adeſſe in actu redditionis unius chirographi pactum tacitum liberatorium.*
12 *Contraria enodantur.*
13 *Caſus liberatorii pacti enumerantur.*
14 *Plene diſcutitur, quam vim habeat pactum nudum obligatorium.*
15 *Unde nam cognoſcatur, pactum eſſe nudum.*
16 *Pactum actionem non parit juxta Leges.*
17 *Nudum pactum non cognoſcitur tantum, ex quod careat ſynallagmate.*
18 *Nudum pactum actionem non parit etiam ſecundum canones.*
19 *Nullo jure canonico id probari poteſt, & omnes quæ adduci poſſunt autoritates ad id probandum, expenduntur.*
20 *Quin potius contrarium aperte probatur, jure canonico pactum nudum hanc vim non habere.*
21 *Praxis, quæ admittit pactum parere actionem, æquitati conſona eſt, & id demonſtratur; licet ſententia legum, & canonum decretis vigoroſe examinatis, pactum nudum ſit ineſficax ad agendum, cum id ex verbis non deducatur.*
22 *De tranſactione; quid vox tranſactio ſignificet.*
23 *Quid ſit tranſigere?*
24 *Tranſigitur ſuper re dubia. Quid pro re dubia intelligatur?*

Digitized by Google

25 *Res dubia eſſe poteſt, quamquam lis non moveatur.*
26 *Aliquid dandum, & recipiendum in tranſactione, & quæ ſit ratio?*
27 *Explicatur textus in* L. 2. ff. de jurejur.
28 *Tranſactio quandoque fit pacto nudo.*
28 *Quæ ſit vis tranſactionis pacto nudo facta ſecundum canones.*
29 *Explicatur, quomodo tranſactio ſit contractus innominatus.*
30 *Aquiliana acceptilatio quid ſit.*
31 *Qui ſint effectus traſactionis, quam præceſſerit Aquiliana ſtipulatio.*
32 *Tranſactio quandoque fit per ſimplicem ſtipulationem.*
33 *Pœna poteſt adiici tranſactioni.*
34 *Quis effectus pœnæ adiectæ.*
35 *Quæ ſolemnitates in tranſactione jure canonum exigantur.*
36 *An ſolemnitates jure canonico requiſitæ, exigantur, dum tranſigit hoſpitale?*
37 *An ſtipulatio Aquiliana jure canonico ſit neceſſaria, & negativè concludimus ex doctrina ſingulari* Gonzales, & Synnig.
38 *An propter inſtrumenta poſt tranſactionem reperta, reſcindatur tranſactio?*
39 *Defenditur, tranſactionem non reſcindi.*
40 *Solvuntur difficultates.*
41 *Tranſactio ſi codicilli poſtea reperiantur, reſcinditur.*
52 *Intelligentia textus in* L. pen. ff. de tranſ.
43 *Quando, juramentum ſi fuerit emiſſum, novis inſtrumentis locus ſit.*
44 *Tranſactio novationem inducit.*
45 *Tranſactio vim habet rei judicatæ.*
46 *An tranſactio habeat executionem paratam.*
47 *An in contractu tranſactionis evictio locum habeat.*
48 *An tranſactio proſit etiam fidejuſſori.*

EXPLICATIONES.

[a]

In quo differat pactum a pactione, a pacto convento, a conventione; interpretatur textus in **cap. pactum de V. S.**

RAtionem nominis explicare imprimis neceſſe eſt.

1 Ut præclarè dixit Iſidorus in *cap. pactum de V. S. pactum dicitur inter partes ex pace conveniens ſcriptura* (& infra) *dictum pactum, quaſi ex pace factum*. Abbas notat, ad hunc textum, hanc eſſe ſecundum canones pacti definitionem; cum alia reperiatur in L. 1. *ff. de pactis*. Ego crederem, Iſidorum de ethimologya magis fuiſſe ſollicitum, quàm de pacti definitione. Atque in ethimologya conſentit potius Jus Civile, *L. 1. in princ. ff. de pactis* ibi: *pactum autem a pactione dicitur inde etiam pacis nomen appellatum eſt*.

Sed cur a pactione pactum & pax? Deducam explicationem ex Platone *L. 2. de Rep.* Cum homines olim, ut veteres ſupponunt, ſparſi per agros incommodiſſimè ſimul, ac moleſtiſſimè viverent, eo ductu naturæ, quo refugimus malum, & bonum appetimus, viſi ſunt cæpiſſe conſilium de coeundo in talem ſtatum, in quo liceret, ut commodius, ita jucundius vivere. Et quia natura eadem monſtravit, ad vim, injuriamque vitandam, non poſſe hunc ſtatum eſſe alium, quam ſocietatem, in qua pacta & inirentur, & ſervarentur ad invicem; idcirco ad illa ineunda inter ſe ita conſenſerunt. Quippe nil leges erant, quam pacta, ac Plato laudatus a pactionibus cenſet ortum. Leges duxiſſe; verba Platonis hæc ſunt, „Quamobrem poſtquam „ viciſſim injuriam, & intulerint, & accepe„ rint, & utrumque guſtaverint, qui nequeunt „ vitare illud, conſequi operæ pretium fore „ ducunt, ut ita inter ſe paciſcantur, ut ne„ que inferri, neque accipi poſſit injuria, hinc „ que volunt, originem habuiſſe leges, placi„ taque ipſorum, & nominata eſſe præcepta le„ gum legitima, atque juſta; notat *Petrus Gaſſendus in L. 10. Diogen. Laertii de Juſtitia pag.* 1546. Iſidorus itaque ſe retulit in *cap. pactum de V. S. ad* L. 1. *ff. de pactis*. Qua lege ratio habetur ejus, quod ex Platone collegimus initæ nimirum ad injuriam, & vim refrænandum pactionis paciſque ſequtæ.

Hæc ratio nominis. Nunc plures appellationes ad trutinam revocemus.

Pactio, etſi frequenter pro pacto uſurpetur, 2
attamen a pacto in hoc differt, quod pactio eſt ipſe actus, factumve contrahendi; quam ob cauſam pacta, & contractus dicuntur eſſe facti, L. *conſilio 7. §. fin. ff. de curat. furioſ.* Pactum autem propriè eſt jus, quod ex pactione exiſtit, ſive obligatio. Pactio igitur eſt cauſa; pactum eſt effectus. Cauſa tamen cum effectu multoties in Jure confunduntur, & pactione, & pacto promiſcue utuntur conſulti, *L. Juriſgentium 7. §. ſed cum nulla ff. de pactis. VVeſemb. in paratl. ad hunc Tit. Mendezza de pactis L. 1. diſp. cap. 8. n. 23. & ſeq. Vinnius de pactis cap. 1. n. 12.*

Pactum conventum, in quo differat a pacto
adiuncto *conventi* carente, ſi quæritur; dicimus 3
non, ut putat *Salmaſius lib. de mod. uſur. cap. 12.* pactum conventum veteribus id fuiſſe, quod ſcriptura inierunt: quod falſi convincitur, tum quia pacti conventi exceptio non eſt exceptio pacti ſcripti, ſed cujuſlibet, *L. 7. §. quin immo ff. hoc T.* Tum etiam quia qui titulus in Pan-

dectis

dectis inſcribitur de pactis dotalibus in C. inſcriptus eſt de pactis conventis. Illud non diffitemur, pactum conventum nonnunquam uſurpari pro inſtrumento, in quo pactum deſcriptum ſit, *L. duo* 71. *ff. pro ſocio*. Sed tropica iſthæc loquutio eſt, ſumpto per metonymiam contento pro continente. Quod æque in voce ſimplici pacti uſurpatur, ut in *L.* 7. §. *quod fere ff. de pactis* ibi: *quod fere noviſſima parte pactorum ita ſolet inſeri*; pactorum: ideſt inſtrumenti de pactis confecti. Quare non differt re ipſa pactum conventum a pacto: & hæc duo pactum conventum junguntur, ut *æquum, & bonum, purum putum, ſarta tecta*; idque magis rei explicandæ gratia, quare Juvenalis ſat. 6.

Conventum tamen, & pactum, & ſponſalia noſtra.
Tempeſtate paras.

Conventio item, & pactum idem ſunt, quic-
4 quid cenſuerit *Duarenus ad Tit. de pactis*, qui ratus eſt, conventionem latius patere, quam pactum. Quod falſum eſt. Nam convenire idem quod paciſci, *L.* 2. *ff. de pactis*, & paſſim conſulti utrumque promiſcue ſumunt *L. juriſgentium* 7. *ff. de pactis*. Quare & Cicero *L.* 2. *de invent. pro Cecinna, & alibi* nil diſtinguit a pacto conventionem; latè hac de re *Cujacius obſerv. L.* 3. *cap.* 15. *& Pauli* L. 1. *Tit. de pactis*.

[*b*] *Donatio.*

Cauſa finalis pacti eſt donatio, in hoc differt a tranſactione.

Sic eſt, ut ſcribimus in Titulo noſtro. Finis pacti donatio eſt. Si quis forte dubitat, vel miratur, deponet dubium, vel admirationem, cum auctoritatibus audiet hæc expreſſe firmari. Quid ergò ait Ulpianus in *L.* 1. *ff. de tranſ.*
5 audiantur ejus verba. „ Qui verò paciſcitur do-
„ nationis cauſa, rem certam, & indubitatam
„ liberalitate remittit. Idemque Ulpianus in *L. ſi uno verſ. ſed etſi verbo ff. locati* „ ſed & ſi
„ verbo donationis dominus ob ſterilitatem
„ anni remiſerit: ; idem erit dicendum, quaſi
„ non ſit donatio, ſed tranſactio, ut hunc textum ad hoc adducit *VVeſemb. ad Tit. de pactis* §. *cauſa finalis* ſimilis textus in L. *ſumus* 3. C. *de repud. vel abſtin. her.* Hinc jure dici poteſt, pactum, ut *antiteton* tranſactionis, ſemper eſſe gratuitum, cum tranſactio nunquam gratis ſiat, *L. tranſactio* 38. *C. de tranſ.* & hic caracter ejus perpetuus. Quare pactum tamquam donatio opponitur tranſactioni, L. *cum donationis* 34. *C. de tranſ.* Quod ſi alicubi dicatur, pactum fieri dato aliquo, vel retento, aut promiſſo, ibi pactum latiore ſignificatu ponitur pro tranſactione, L. *contra juris* 28. *in fine ff. de pactis* L. 1. C. *eod.* L. 4. §. *ult.* L. 5. L. 6. §. 3. & 4. *ff. de his, qui not. infam.* L. 4. *ff. de jure fiſci*; eleganter *Vinnius Tract. de tranſ. cap.* 1.

[*c*) *Hinc.*

Pactum liberatorium prodeſt ad excipiendum.

Omnia hæc, cum præcedentibus cohærent. Cauſa finalis pacti eſt donatio. Ideo fit pactum
ut aliquid remittatur. Remittere autem dona- 6
re eſt, L. *ſi quis delegaverit, ubi Bartolus ff. de nov.* L. 4. C. *eod.* *L. pactum* 22. C. *de pactis*. Hinc tantum prodeſt pactum ad excipiendum, non ad agendum. Exceptio autem competere non poteſt, niſi illi, cui aliquid remiſſum eſt & cum quo agi poteſt. Nam exceptio eſt actionis excluſio, *L.* 2. *ff. de except.* Ut igitur competat exceptio ex pacto, opus eſt aliquid de jure actionis pacto remiſſum eſſe. Etenim ſi nil remittatur pacto, ſed jus aliquod novum conſtituatur, aut donetur, longe aliter ſe res habet. Quo circa merito dicimus in noſtro *Tit.* quod ait Juriſconſ. pactum donationis gratia fieri in *L.* 1. *ff. de tranſ.* ſignificat, in pacto, quod quidem ad exceptionem valere debeat ſemper aliquid remitti, & condonari.

Huc referri poteſt pactum, de quo loquitur celeberrimus textus in *cap. quamvis pactum de pactis in* 6. quo quatenus filia dotem recipiens promittit ad bona paterna nullum habere regreſſum, donari ab ipſa filia videtur, quod ultra dotem ſibi debebatur, & licet tale pactum a legibus improbetur, accedente tamen juramento omnino ſervandum eſt, ad quem textum eruditiſſima commentaria exaravit *Covarruvias*, *Thomas del bene de juramento Ritherſuſius in tractatu de differentiis juris Fachineus* L. 3. *controverſ. cap.* 22. & L. 8. *cap.* 69. & *cap.* 70. *aliique innumeri*.

Pariterque, cui *decem* pacta, & ſoluta ſunt, exceptionem jure Civili habet contra repetentem, quia pactum traditione conſumatum eſt, & ſolutione naturale debitum, *L. debitor* 59. §. *fin. ad Treb.* L. 26. §. *filia ff. de pact. dot.*

(*d*) *Videtur.*

DISSERTATIO I.

Ad pactum liberatorium, quæ requirantur, ut obligationem infirmet? Diſputatur, an ſi unius debiti plura ſint apud creditorem chirographa, unius redditione, ſit obligatio remiſſa?

Hæc eſt differentia inter ſtipulationes, & pacta 7
Nam etſi pacta verba concepta nominentur *ab Ulpiano Tit.* 24. *in fragm.* *a Cicerone Orat pro Roſcio Com.* non tamen ideò in ſtipulationem incidunt. Non enim quælibet, ſed tantummodo ſolemnis interrogatio, & reſponſio facit ſtipulationem, L. *ſtipulationes* 5. §. 1. *ff. de V. obl.* Et licet verborum ſolemnitas ſublata ſit ex ſtipulatione, *L. omnes* 10. C. *de contr. ſtipul. princ. inſt. Tit. de V. ob.* tamen ſolemnis forma ſublata non eſt: hoc eſt, ut inter præſentes,

Digitized by Google

præcedente interrogatione, & mox ſubſequente reſponſione ad interrogationem formata, & apta ſine ulla actus diviſione formetur ſtipulatio, *L.* 1. §. 1. *L. continuus* 137. *ff. de V. obl.* In pactis talis forma non eſt. Si quidem pangi poſſunt non ſolum inter præſentes; ſed etiam per nuncium, vel epiſtolam, literis ultrò, citroque miſſis, *L.* 2. *ff. de pactis*. Deinde inter præſentes non attenditur ordo interrogationis, vel reſponſionis, utrum exactè reſponſio congruat interrogationi, utrum ex intervallo tractetur, aut concludatur. Sed, ut res hęc apertè, & ſine æquivocatione intelligatur. Hæc adhi-
8 benda diſtinctio inter pacta obligatoria, & liberatoria. Quod obligatoria non perficiantur, niſi acceptante altera parte: ſi quidem agatur de illo obligando: ſi de utroque, mutuo conſenſu opus eſt. Liberatoria valent facta ne dum præſenti, verum etiam abſenti. Et hic rurſus diſtinguitur. Aut tacenti fit pactum liberatorium, & pręſenti; et quia agitur de eo liberando, adeoque de eius commodo, tacens pro conſentiente, & acceptante habetur, *L. qui patitur* 18. *ff. mand.* Aut fit pactum liberatorium in favorem abſentis; et ei nil prodeſt, niſi notarius, aut procurator nomine abſentis acceptet, *L.* 2. *verſ. per nun. ff. de pactis*.

Imo non tantum pactum liberatorium vim ſuam habet, dum debitor tacet; ſed etiam creditor quandoque tacitè pactus intelligitur, ne petat. Caſus eſt, cum creditor debitori ſuo chirographum reddit, *L.* 2. §. 1. *ff. de pactis*
9 L. 3. §. 1. *ff. de lib. leg.* L. *qui. chirographum* 50. *ff. de Leg.* 3. notat *Phœbeus Inſt.* Can. L. 3. *Tit.* 18.

10 Hic tamen opportune incidit, ut examinetur quæſtio non vulgaris, quæ doctiſſimorum hominum ingenia ſollicitavit. Fingamus, ejuſdem debiti plures cautiones, ſive inſtrumenta creditori tradita, & unum ex his tantum debitori redditum; ſatis ambiguum videtur, an hujus obligatio unius redditione tacite remiſſa cenſeri debeat.

Affirmant *Bartolus*, *Baldus*, *Caſtrenſis*, *Jaſon in L. labeo ff. de pactis Bachovius ad Tit. ff. de pactis cap. de ſecunda div. part. n.* 7.

Negant *Duarenus*, *Fert. Garſ. Paul. Buſ. in d. L.* 2.

Status quæſtionis, ut promptius percipiatur; ſupponatur, debitorem in duobus, aut tribus inſtrumentis ſe confiteri debitorem; omnia hæc inſtrumenta idem adamuſſim continere, ejuſdemque argumenti eſſe illa chirographa conſcripta, & tradita creditori. Sicuti jam diximus nuper, in §. *imo non tantum*; creditor dum reddit inſtrumentum confeſſionis debiti ſuo debitori, tacitè videtur pactus, ne petat, caſus videtur perplexus, & incertus, an idem pactum tacitum operetur reſtitutio unius ex chirographis quando chirographa plura debitor exaraſſet.

Sit noſtra concluſio. Cum creditor unum ex chirographis reddit ſuo debitori, non cenſetur pactus tacitè, ne petat.

Probatur I. ſatis urgenti ratione. Nam debitori in proclivi eſt duo chirographa ejuſdem argumenti conſcribere, quorum alterum tradat creditori, alterum retineat, ad hoc ut ſi unquam ex eo quod tradiderat creditori conveniatur, proferat retentum, pronuncians, contendenſque illud ſibi redditum eſſe a creditore. An non hæc fraus? Fraudi aditus præcludendus *L. in ambigua ff. de Legib. L. cum his* 8. §. *ſi cum his ff. de Tranſ. L. ult. ff. de ſuſp. tut.* L. 1. *in princ. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. L. qui ſub prætextu* 9. *C. de Sacr. Eccl.*

Probatur II. ex eleganti textu in L. *pluribus* 4. *ff. de his quæ in teſtam. del.* ubi, cum quis plures fecit ejuſdem teſtamenti tabulas, quæ tamen omnes eamdem continerent ultimam diſpoſitionem, omnes idem teſtamentum eſſent, ejuſdemque voluntatis indices; ſi idem quaſdam tabulas in publico depoſitas abſtulit, atque delevit: non proinde inteſtatus moritur. Ex quo infertur, cum quis ex pluribus inſtrumentis, uno ſe privatum vult, non proinde aliorum vires vel minui, vel tolli. Ergo neque in præſenti ſpecie, dum unum chirographum creditor reddit, alterius quod penes ſe remanet vires concidunt,

Non obitat I. quod Bartolus obiicit, quod nimirum unum tantum inſtrumentum ſit, quamvis pluribus tabulis conſcriptum L. *unum* 24. 12
ff. qui teſtam. fac. Augeturque vis argumenti, quia tabulis reſtitutis, non ſcriptum, ſed contentum intelligitur reſtitutum arg. *L.* 2. §. 1. *ff. de pactis* L. *qui chirographum* 59. *ff. de Leg.* 3. *L.* 1. *C. de don.*

Reſp. hoc argumentum æque militare ad creditoris favorem. Unum tantum eſt inſtrumentum. Hoc remanſit penes creditorem, ergo ei eſt adhuc debitor, qui ſcripſit obligatus. Et rurſus tabulis non reſtitutis, non ſcriptum ſed contentum intelligitur retineri. ergo nondum ſoluta debitoris obligatio.

Non obſtat II. Præferendam eſſe ſententiam humaniorem; hanc autem eſſe, quæ liberationi favet, *L. Arrianus* 47. *ff. de obl. & act.* Clarius ex L. *veteribus* 30. *ff. de pactis*.

Reſp. loqui nos in præſentia de interpretatione pacti taciti, quod ex facto colligatur ad hoc ut donatio pręſumatur interveniſſe. Jam vero ad eludendam donationis præſumptionem, leviſſimã quoque cauſam ſufficere, notum eſt, *L. cum de indebito* 25. *ff. de prob.* Cum igitur alius eſſe poſſit finis reddendi chirographum quam remittendi debitum, maxime dum aliud chirographum apud ſe creditor conſervat, liberationi debitoris favendum non eſt.

Inſtabis cum Bachovio *ubi ſupra*. Nullus alius finis eſſe potuit reddendi chirographum, quam debiti remiſſio.

Reſp. imo aliam extitiſſe creditoris mentem aperte dignoſcitur. Si animum remittendæ obligationis creditor habuiſſet, cur obſecro, non

utrumque reſtituit? Cur alterum apud ſe remanere voluit? Finis igitur eſſe potuit, tum ille, quod ex altero chirographo, quod retinuit debitum ſatis probari poteſt, ut ſuper vacaneum ſibi videretur utrumque retinere, tum etiam alter eſſe potuit, ne videretur creditor utraque cautione retenta aliquid malitioſe adverſus creditorem velle moliri.

Non obſtat III quod ſi unum ex duobus chirographis legatum ſit debitori liberatio legata intelligitur L. *qui chirographum ff. de Leg.* 3. ergo etſi traditum ſit unum chirographum debitori cenſebitur conventa modo quodam tacito liberatio.

At facile reſpondetur; legatum eſt donatio §. 1. *Inſt. de Leg.* L. *legatum* 36. *ff. de* L. 2. Cum vero donatur cautio ſeu chirographum, idque exprimitur a creditore, tametſi unum penes eum remaneat, conventa intelligitur liberatio L. *ſervum* 44. §. *eum qui ff. de Leg.* 1. L. 3. §. 1. *ff. de Lib. leg.*

Poſtremo illud adnotare oportet; quod ſi id actum eſſe, ut redditione chirographi voluerit creditor debitorem ab obligatione eximere, ab ipſo debitore probetur ſecuta cenſebitur liberatio: quod ſi id docere non poſſit, non ipſi debitori ſed creditori juſiurādum deferendum erit, nempe, ut juret, chirographum a ſe redditum non eſſe animo remittendæ obligationis *L. ult. ff. de his quæ in teſtam. del.* notat *Vinnius ſelect. Jur. quaeſt. L.* 1. *cap.* 7. *per tot.*

[e) *Si paciſcar.*

Pacti liberatoris diverſi enumerantur caſus.

Nullum exitum inveniret oratio, ſi omnes
13 caſus pacti liberatorii liberet recenſere. Quos adduximus in Titulo, omnes, ex *ff. de pactis* deduximus. Jamque Textuum verba ſubnectemus, ut nil temere pronunciatum a nobis appareat.

In L. Juriſgentium 7. §. *ſi paciſcar* 13. *ff. de pactis* Ulpianus hunc caſum proponit: *ſi paciſcat, ne pro judicati, vel incenſarum adium agatur, hoc pactum valet.*

In eadem L. 7. §. *ſi paciſcat* 14. *ff. de pactis* idem Ulpianus alium caſum ob oculos ponit, his verbis „ Si paciſcar, ne operis novi nunciationem exequar; quidam putant non valere „ pactionem, quaſi in ea re Prætoris imperium „ verſetur Labeo autem diſtinguit: ut ſi ex re „ familiari operis novi nunciatio ſit facta liceat „ paciſci. Qua de re *Melchior de Valent.* L. 2. *Tract.* 1. *cap. ult. pag.* 190.

Pariter caſus pacti liberatorii habetur in præcitata L. *Juriſg.* §. *ſed ſi quis paciſcatur* 15. *ff. de pactis* ubi ſic loquitur Juriſconſ. *ſed & ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat ſecundum Pomponium valet pactum.*

Caſus alter eſt in L. *ſi unus* 27. §. *ſi cum decem ff. de pactis: ſi cum decem mihi deberes, pepigero, ne a te 20. petam in decem prodeſſe tibi pacti conventi, vel doli exceptionem placet;* conſonat L. *Stichus* §. *naturalis ff. de ſol.*

Addatur, & elegans exemplum pacti ſuper incerto remittendo, quod eſt in L. 1. C. *de pactis* de quo infra *n.* 22. *& ſeq.*

(f) *Servandas.*

DISSERTATIO II.

Pactum obligatorium nudum quam vim habeat tam ſecundum leges, quam juxta Canones, refelluntur defendentes ex pacto nudo actionem ſecundum canones exoriri. Quid in praxi obtinuerit?

Hactenus de pacto liberatorio, quod quidem ad præſentem titulum attinet, eo enim pacto receſſus a lite obtinetur. Cum contra pactum 14
obligatorium, nihil ejuſmodi operetur, quin imò obligationem inducat.

Cujuſmodi ſit obligatio pacti ſecundum canones, ſatis expeditum non videtur. Loquimur nunc de pacto nudo. Nam pactum quod ſimplex non ſit, ſed negotium habeat, & *Synallagma*, 15
non in puris placiti finibus ſtat, quod quidem pactum non nudum duabus ex notis cognoſcitur, ſi propriam conventio nomen ſortita ſit vel ſi conventioni ſubſit cauſa agendi, quod ab Ariſtone Mauriciano, & Ulpiano *in L. juriſgentium* 7. §. 2. *ff. de pactis* appellatur συνάλλαγμα *ſinallagma*: alibi negotium vocatur *L. ſolent* 25. *ff. de preſcript. verb.* & negotium civile *L.* 1. *ff. de æſtim. act.* Quæ conventiones uno verbo appellantur contractus, & producunt actionem; hi contractus, aut nominati ſunt, aut innominati. Quod ipſum luculenter explicavimus L. 2. *Tit.* 29. *n.* 15.

Pactum vero nudum obligationem efficacem ad agendum non parit juxta leges, non enim certa lege aliquid dandum promittitur, L. 8. *in fine* 16
ff. de præſcript. verb. L. 45. *ff. de pactis L. ſi profundo* 33. *C. de tranſ. L.* 3. *L.* 6. *C. de rer. permut.* Quod & ſenſit Ulpianus in L. 6. §. 2. *ff. de pactis* his verbis „ ſed etſi in alium contractum res non tranſeat, ſubſit tamen cauſa „ eleganter Ariſto Celſo reſpondit, eſſe obligationem: ut puta dedi tibi rem, ut mihi „ aliam dares: dedi tibi ut aliquid facias. Quæ omnia explicant, cur nudum pactum dicatur cauſa deſtitutum.

Probant vero de Jure civili nudum pactum actionem non parere, quamvis fuerit ſerio conceptum,

Nam, *ex nudo pacto*, inquit Paulus, *inter cives Romanos actio non naſcitur* L. 2. *ſent. Tit.* 14. & Imperatores in L. *ſi tibi* 27. C. *de locato*, ibi „ ſi conventio placiti fine ſtetit, ex nudo „ pacto perſpicis actionem jure noſtro naſci non „ poſſe Seneca L. 5. *de benef. cap.* 1. Quæ lex „ ad id præſtandum nos, quod alicui promiſimus obligat?

Ulterius nil vulgatius in libris legum hac

regula,

Digitized by Google

regula, ex nudo pacto actionem minime naſci, L. *juriſgentium* 7. §. *ſed cum nulla* 4. & *ſeq.* L. *diviſionis* 45. *ff. hoc T.* L. *ſolent* 15. ff. *de praeſcript. verb.* L. *legem* 10. L. *cum proponas* 21. L. *ſi certis* 28. C. *de pactis* L. *ſive apud* 28. C. *de tranſ.* L. 1. *de pactis convent. tam ſuper dot.* L. 5. C. *de inut. ſtipul.* L. 2. C. *de evict.* L. 3. C. *de rer. permut.* idque proverbii vice jactatum apud veteres fuiſſe indicant Imperatores in L. *legem* 10. C. *de pactis*.

Ratio ſolet adduci. Quod, re ſerio conſiderata, non cenſuerunt Legiſlatores convenire optimo rerum publicarum ſtatui, ut tot eſſent cauſæ obligandi ne nimia facilitate homines obligentur. Quis enim litium modus fuiſſet? Cum infinitæ pactiones in dies fiant, Cujacius L. 20 *obſerv. cap.* 14. *Gonzal in cap.* 1. *de pactis n.* 21. Cum igitur actiones Iuris civilis ſint, L. 2. §. *his legibus ff. de orig. Jur.* §. 1. *inſt. de aut.* ſi Legiſlatores actionem nudis pactis denegarunt, facile percipitur, ea eſſe inefficacia ad agendum. Connanus L. 5. putat totam hanc rem pendere a ratione συναλλαγμα τος *Synallagmatos*: ut quibus in conventionibus inſit ſynallagma, & rerum commutatio, in his propter utilitatem commerciorum civilis oriatur obligatio: in reliquis, quibus deſit *Synallagma*, nequaquam; quæ tamen ratio ex eo multis diſplicet, quia multi ſunt contractus nominati, in quibus nullum eſt *Synallagma*, ſeu mutua obligatio, ſed tantummodo pars altera obligatur: ut in commodato, depoſito, pignore, mutuo, ſtipulatione: item hodie in donatione, & ſimilibus; Adde quod ipſi etiam Juriſconſulti, præcipuam rationem civilis obligationis, non petunt ex Synallagmate veluti cum ait Ulpianus in L. 1. *in fine ff. de rer. permut.* quod receptum eſt in his conventionibus, quæ a lege nomen accipiunt, ut quis ex pacto cui inſit *Synallagma* obligetur. Idemque in, *L.* 1. *in princ. ff. de pactis* docet eas conventiones demum actionem producere, quæ in aliud nomen tranſeunt. Ergo hæc ratio eſt cur pactum actionem producat: ſi nudum ſit non producat. Quia illud pactum efficax eſt ad agendum, quod lex nominat contractum, & certum ei nomen tribuit, facit enim illud pactum legitimum, ex quo oriri actionem ſequens ſit L. *legitima ff. de pactis*. Actiones enim juris civilis omnes certæ ſunt, & nominatæ, Nec poterat olim ulla intentari actio, niſi certo & ſpeciali nomine expreſſa L. *fin.* C. *de interd.* nimirum, ut hoc modo nomen actionis, appellationem & ſpeciem certæ litis oſtenderet, L. 3. C. *de edendo*. Hinc factum, ut Prætor in negotiis civilibus quæ nomine carerent ſuccurreret, & daret præſcriptam in factum actionem, *toto Tit. ff. de praeſcript. verb.*

Hæc quoad Jus civile. At de jure ſacrorum canonum æſtimant quamplures nudum pactum
18 eſſe ad agendum efficax ut *VVeſembecius ad Tit. de pactis* §. *quamquam*, *Arnoldus Vinnius ad Tit. de pactis cap.* 7. aliique arbitrantur.

Nos in *Titulo praeſenti* pacta ſervanda eſſe pronunciamus, ac dedita opera abſtinemus addere, prodita actione, eſſe ſervanda. Neque enim ullus adduci poteſt locus, unde probetur, pactum nudum ſacro jure efficax eſſe ad agendum.

Non deducitur nudum pactum parere actionem, ex *cap.* 1. *de pactis* ibi .. aut inita pacta 19
.. ſuam obtineant firmitatem, aut conventus .. Eccleſiaſticam ſentiat diſciplinam. Dixerunt .. univerſi, pax ſervetur, pacta cuſtodiantur. Urget jam *Vinnius ubi ſupra n.* 4. ſiſtens in illo verbo *conventus*. Quis conventus, niſi in quem actum eſt?

Subtilis quidem obſervatio, at eſt quod ſolertius obſervare potuiſſet Vinnius. Integram literam textus longe uberiorem, quam quæ circumfertur ſe non vidiſſe, perſuaſiſſimum eſt mihi. Eam ſic reſtituit vir ſummæ doctrinæ, & eruditionis Gonzales .. Antigonus Epiſcopus Madaren dixit: gravem injuriam patior, & credo .. dolere ſanctitatem veſtram contumeliam meam .. & computare communem injuriam. Optantius, cum ſe repræſentaret, pactum mecum .. habuit & diviſimus plebes. Manuſcriptionis .. noſtræ tenentur Epitacia contra hoc pactum .. circuit plebes mihi attributas, & uſurpat populos, ut illum patrem, me vitricum nominent &c. Hæc, & alia quæ ſequuntur deſunt in communi litera. Hæc ipſa, ad rem non pertinere Vinnii inductionem, declarant. Expreſſe enim Concilium Carthaginienſe loquitur de pacto quo diviſæ ſunt plebes, ergo loquitur de pacto diviſionis. An non diviſio actionem producit rebus invicem traditis? L. *eum pater* 79. §. *haereditatem ff. de Leg.* 2. L. *his conſequenter* 18. §. *idem* L. *ſi filia* 20. §. *ſi pars* L. *qua parte* 32. L. *ult. ff. fam. erciſc.* L. *ſi familia* 14. L. *licet* 23. C. *famil. erciſc.* L. *fratres* 7. C. *commun. utr. jud.* Et in ſpecie ejus textus res invicem traditæ proponuntur; ait enim Concilium *diviſimus plebes* &c. *plebes mihi attributas* &c. Merito proinde tale pactum producit actionem, ſimilis enim eſt contractui, L. 1. C. *communia utriuſque jud. Cujacius* L. 11. *obſerv. cap.* 17. *in fine*.

Non deducitur præterea, oriri ex pacto nudo actionem ex *cap.* 3. *de pactis* ibi: *ſtudioſe agendum eſt, ut ea, quæ promittuntur opere compleantur*. Ecce loquitur textus de promiſſione non petendi, & quod magis urget inſcriptio ex Gregorii regiſtro hæc eſt: *Judex debet ſtudioſe agere ut promiſſa adimpleantur*. Ergo tractatur, de eo, qui apud Judicem convenitur. Ex quo infertur falli Cujacium, alioſque aſſerentes Pelizam eos lavare, qui contendunt jure Pontificio, nudum pactum non parere actionem.

Elegans hæc quoque inductio, ſed non admodum convincens. Judex curare debet impleri pactum nudum. Ergo pactum nudum parit actionem. Interrogo; Index ne ex officio quidquam non agit? An ſunt ignota nomina officium Judicis? Si quis fidem promiſſionis videat violatam

implo

Digitized by Google

imploret officium Judicis, remedio utatur Evangelicæ denunciationis; ſi ſuas implere partes ad menſuram juſtitiæ volet judex, debebit promiſſorem compellere, fidem ſervare cōventionis.

Non infertur iſthęc pacti nudi efficacia ex *cap. de quod vult deo 1. de jud.* Ubi quod vult deus promiſerat in judicio experiri, promiſſionem non implevit: fuit excomunicatus.

At pactum illud non erat nudum, ſed coram Concilio factum, adeoque fovebatur præſentia Judicis, & legitimum evaſerat; tunc autem ne ſimul parti, & Judici illuſum videatur, actio datur Covarr. *in cap. quamvis pactum de pactis in 6. 2. parte §. 3. n. 4.*

Non colligitur quoque vim ineſſe pacto nudo producendi actionem ex *can. quicumque 12. q. 2.* ubi ex promiſſione nuda tam efficax oritur obligatio, ut coniventia non adimplentis ad Concilium provinciale deducatur.

Nam hic textus loquitur de conventione *do ut facias*. Qui Præſul Eccleſiæ dare promiſit facturo aliquid in utilitatem ejuſdem Eccleſię, celebravit contractum innominatum, *do ut facias*. Verum eſt, ante implementum, contractus innominatos, eſſe nuda pacta. At textus ſupponit, jam factum, jam impletum ex parte promiſſarii. Ideo oritur ex contractu innominato *do, ut facias*, actio, de qua in L. *naturalis 5. §. 2. in* L. *ſolent 15. ff. de praſcript. verb.* ut Gonzalez *in cap. 1. de pactis n. 18.*

Non ſuadetur, ex pacto nudo jus ad agendum tribui, canonum placitis, ex *can. quia Ioannes 2. q. 5.*

Nam neque Gregorius hoc loci, de actione verbum ullum pronunciat, & ſolum promiſſionem ſervandam aſſeverat; cumque aliis remediis id promiſſarius conſequi valeat, a Iure Canonico proditis, infertur potius, actionem denegari.

Non exprimitur hęc vis pacti nudi in *cap. quod quibuſdam 4. de fidejuſ.* ubi Monachus non conſentiente Capitulo ac Superiore, ſi fidejubeat in utilitatem domus, valet fidejuſſio, & conventus reſpondere tenetur, ergo quia in eum agitur; ſed agitur ex fidejuſſione deſtituta ſtipulatione. Quia Monachus ſine Capituli, & Superioris conſenſu ſtipulari non poteſt: adeoque remanet fidejuſſio, in puris terminis pacti nudi.

Nam cum ſpe rati habitionis ſtipulatus fuit monachus, perinde eſt ac ſi omnia præceſſiſſent, ad mandati validitatem, vulgato textu in L. *vero in fine ff. de ſolut.* L. *hoc jure §. 1. ff. de R. Jur.* L. *licet. ff. de Iud.* Et ſi quis ſcripſerit, ſe fidejuſſiſſe, omnia videntur ſolemniter acta, L. *ſciendum 30. ff. de V. O.* L. *Titia §. idem reſponſum ff. de V. Obl. §. ſi ſcriptum Inſt. de inut. ſtipul.* & ratihabitio conſideratur etiam ſecundum canones *cap. quoties 2. de pactis cap. ſi compromiſſarius §. ſi vero de el. in 6.* Ulterius, niſi hęc arrideant, dici poteſt, ad conventus utilitatem eas non prærequiri ſolemnitates pro fidejuſſionis validitate, cum effectus tantum attendatur; lex enim ipſa Canonica ſupplet.

Non tandem ſatis probatur, canones pacto nudo tribuere actionem ex *cap. per tuas 9. §. ſuper quo de arbitris* qui textus difficilior videtur cæteris; nam expreſſe pacto nudo actionem videtur elargiri, ibi: *ad interesse poterit conveniri*.

Nam idipſum de jure civili obtinet, ſi interſit promiſſarii, ut *Connanus ad Tit. de pactis Alciat.* L. *5. Par. cap. 3.* probant ex, L. *cum amplius 85. §. in natura ff. de reg. Iur.* dicentes, ex nuda conventione, ſi interſit promiſſarii eam ſervatam non fuiſſe, damnum nimirum inde retulerit, efficacem exoriri obligationem; quæ tamen non ex vi pacti ſed ex damno exoritur, quod ſarciendum eſt, L. *ſi pecunia ff. de cond. indeb.*

Addique inſuper poteſt, cum compromiſſum fit coram Judice, pactum interveniens foveri præſentia judicis, nec ſimplex pactum dicendum.

Imo hic textus probat, pactum nudum præciſe non compellere, nam agebatur de executione arbitrii, ut patet ex principio textus; cum igitur non cogat textus parere ſententiæ, ſed intereſſe perſoluto, ſequatur liberatio, hæc præcisa obligatio ex pacto non oritur, ut argumentatur *Garcias in cap. 1. de pactis ſub n. 6. in repet. antiquis tomo 3.* Intereſſe autem juſte debetur; quia in hoc fuit pars altera gravata, dum receditur a compromiſſo, cui, ſive juſte, ſive iniuſte pronunciatum fuerit ab arbitro parendum eſt, L. *diem proferre §. ſtari ff. de arb.*

Hactenus, nullo jure probari pervicimus, pactum nudum juxta canones ſortitum fuiſſe vim ad agendum.

Imo contrarium elucet. Quia, cum actio remedium ſit ordinarium *§. 1. Inſt. de act.* non erat 20
cur canones ad pacti obſervantiam inducerent remedia extraordinaria, officium Judicis, & denunciationem Evangelicam L *qui per colluſionem §. 1. ff. de act. empti.* Atqui induxere canones utrumque remedium extraordinarium; implorari poteſt officium Iudicis ad pacti implementum *cap. fin. de foro comp. in 6.* Inſuper viam aliam aperuere canones ad pacti obſervantiam; denunciationem ſcilicet Evangelicam *cap. novit de Jud.* ergo canones actionem pactis, non ſunt, nova diſpoſitione, quæ a Jure Civili recederet, elargiti.

Accedit, quod ratio eadem obtinet jure Canonico, quæ jure Civili, nam, & hoc noſtrum jus litium frequentiam exhorret *cap. finem litibus de dolo, & cont.* & non minus pleraque habentur dicta leviter, & indeliberate, citra animum obligandi, ut optime *Alciatus 3. Parad. cap. 1.*

Nec omittendum, quod ad corrigendam regulam juris Civilis in L. *Juriſgentium §. ſed cum nulla, & §. quinimmo ff. de pactis* non eſt locus interpretationi, nec agendum per argumenta *cap. cupientes §. quod ſi de el. in 6.* ut differit

Fortanius

Digitized by Google

Fortunius Garcia ubi ſupra n. 5.

Sed nec Textus contrarium ſuadentes deſunt, ut in *cap. ſi cautio* 4. *de fid. inſtr.* quem ad hoc expendit *Gonzal in cap.* 1. *de pact. n.* 8. *in cap. ſin. de foro compet in* 6. ut ex hoc probat *Fortunius Garcia ibid. n.* 5.

Uſu tamen forenſi, jam invaluit, attenta Canonica æquitate, ex pacto nudo actionem competere, ut loquitur *Cardin. de Luca de credito diſcurſu* 74. *n.* 6. *ex Buratto decif.* 476. *n.* 14. *& decif.* 58. *Part.* 6. *Recent. Fagnanus ad cap.* 1. *de pactis pag.* 532. *n.* 14. *Bannig. ad Tit. de pactis cap.* 3. *n.* 10.

21 Quæ tamen praxis, æquitatis ratione ſumma non deſtituitur. Nam pacta nuda ſervari, congruum eſt humanæ fidei, hoc eſt juri gentium, L. 1. ff. *de pactis* nam jus gentium *humanum* haud abs re a Livio vocatur. Quod ſi jure humano pacta ſervanda ſunt, certe eodem jure efficacia fuerunt, tam ad agendum, quam ad excipiendum, hæc enim vis eſt verbi *ſervari*, cum jus ſervari, quid jubet, late *Panormitanus in cap.* 2. *de pact. n.* 2. 4. 5. Inſuper dum ait Paulus L. 2. *ſent. Tit.* 14. inter Cives Romanos ex nudo pacto actionem non naſci, indicat jure gentium, & inter eos, qui jure Romano non utantur, nil cauſę eſſe, cur actio ex pacto non detur. Hinc Plato *libro* 11. *de leg.* Sic ait „ ſi quis „ non videatur pacta ſervaſſe, niſi lex aut de„ cretum prohibeat, aut neceſſitas, & vis illa„ ta coegerit, aut inopinatus caſus invitum de„ tinuerit: In aliis non ſervari cauſam pacti; „ Tribunm Judices cognoſcant, niſi vicini, aut „ arbitri prius reconciliaverint. Et ſupra *hoc Tit. n.* 1. docui ex ipſo Platone pacta fuiſſe legum originem, cum homines diſperſi per agros ſanius cæpere conſilium vim deponendi; ut quiſque non in omnia, ſed in certa ſolum aliqua jus retineret; unde, & fieri rerum diviſio, & meum ac tuum dici, audirique cępit, ac poſſumus adeò intelligere pactionem hanc præ cęteris fuiſſe Græcis *νόμον nomon* legem appellatam *ἀπὸ τοῦ νέμειν apotu menin* quod eſt diſtribuere. Omnia hæc oſtendunt, quantam vim jure gentium pacta retineant, cogique eos qui promiſerint, per Judices implere promiſſa. Nec omittam quod eleganter ait Cicero *Orat. pro Cornelio Balb.* „ Et „ *Græci* voluerunt relligione potius, quam ve„ ritate fidem eſſe conſtrictam. Utque alio argumento proſequamur oſtendere, quantæ ſit æquitatis, jam invaluiſſe, ut ex pactis nudis actio detur; cum ex pacto quod ſolvitur repeti non poſſit, *L. cum proponas* 21. C. *de pactis*. *L. debitor* 40. §. *fin.* ff. *ad Treb.* L. *inter* 26. §. *filia* ff. *de pact. dot.* Ideo neceſſum eſt, hoc quod promiſſum eſt pacto nudo naturaliter deberi, L. *quod pupillus* 41. L *ſi non ſortem* §. *indebitum ff. de cond. ind.* Hic nondum finis. Pacta nuda, conventione tollunt obligationem naturalem, quę tandem conſenſu conſtat, L. *ſtichum* §. *naturalis* ff. *de ſol.* L. *qui exceptionem* 42. §. *ult. juncta*, L. *ſi non ſortem* 26. §. *libertus ff. de cond. ind.* Quare eam quoque inducant neceſſe eſt. Quamobrem ex pactis jure gentium oritur obligatio, & actio, ſuadente ęquitatis ratione; non loquor de actione vere civili formata de qua in §. 1. & *toto Tit. Inſt. de act.* L. 2. §. *his legibus* ff. *de or. jur.* ſed de more agendi, qualis fuit jure gentium uſitatus *Panormitanus in cap. dilecti de Iud. Vaconius* L. 1. *declar.* 26. *Zeſius* L. 2. *ſingul. reſp.* 6.

(g) *Tranſactio.*

De Tranſactionis verbo; quotuplíciter accipiatur. Duo requiſita tranſactionis: rem eſſe dubiam, & gratuitò non fieri.

Tranſactio generatim ſumpta pro qualicumque finitione negotii accipitur L. *ordine* 15. ff. *ad mun.* L. 5. ff. *de decur.* L. *arbitrio* 18. §. *dolo* ff. *de dolo malo*, *L.* 1. §. *ult.* ff. *ad Tertyll. L.* 1. §. 3. ff. *de pactis*, L. *tranſacta* 229. *& seq. ff. de pactis*, L. *quid ergo* 13. §. *pœna* 7. ff. *de his qui not. infam.* L. *admonendi* 31. *in fine* ff. *de Iurejur.* 22

Ad rem præſentem quod attinet, tranſigere 23 eſt rem dubiam, litem incertam ita finire, ut pro eo aliquid viciſſim accipiatur L. 1. ff. *de tranſ.* L. 2. L. *tranſactio* 38. C. *eod. cap. ſuper eo de tranſ. Cicero Or. pro Cluent* ſic loquitur; *Manlius rem cum Oppianico tranſigit, pecuniam ab eo accipit.*

Quid hoc loci pro re dubia intelligitur? Res dubia, cujus ſit tranſactio dicitur non modo ea de qua lis jam mota eſt; ſed ea quoque de 24 qua moveri poteſt, aut lis timetur *L.* 2. C. *de tranſ.* ibi: *& ſi nulla fuiſſet quæſtio hereditatis tamen propter timorem litis tranſactione interpoſita*. Imo & ſi lis non moveatur, nec etiam lis timeatur, alia ratione, dubia res eſſe pote- 25 rit, & cauſa tranſactionis. Quomodo iſthuc fieri poteſt, inquies. Rem ex textibus elucidabo *in* L. 1. C. *de pactis* hæc habent Imperatores: *Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum eſt*, gloſſa caſum ponit, de compoſitione inter duos fratres rogatos, ut ſi alter eorum ſine liberis decederet, portionem ſuam reſtitueret; qui convenerunt, ut unus ex his jam liberos non habens tamen quamdam haberet portionem. Et de ſimili inter duos fratres concordia, eſt textus in L. *de fideicommiſſo* 11. C. *de tranſ.* Alter caſus eſt, in L. *cum ii* 8. §. *ſi in ſingulos* ff. *de Tranſ.* ibi „ ſi in ſingulos „ annos certa quantitas alicui fuerit relicta ho„ mini honeſtioris loci, veluti ſalarium an„ nuum vel uſusfructus, tranſactio etiam ſine „ Prætore fieri poterit.

Cur præterea aliquid dandum, & viciſſim aliquid recipiendum in tranſactione? Quia tranſactio gratuita non eſt. Id aſſeruiſſe VVeſembecium, ait Vinnius ad *Tit. de tranſ. cap* 1. §. *tranſactio igitur n.* 3. ut andabatarum more in illum locum irruiſſe ſibi videatur. Sed nil tale reperias apud VVeſembeciũ, imò & is aliquid

dandum,

Digitized by Google

dandum, promittendumve aſſerit, & ad fulciendam hanc ſententiam utitur textu in L. 1. *ff. de tranſ.* quem tamen ut autorem improbatum non tueor, & illud obiter dictum ſit. Tranſactio igitur gratuita non eſt, ad differentiam pacti, quod ſemper eſt gratuitum: at tranſactio in ſpecie ſic dicta fit ſemper aliquo dato, retentove, ſeu promiſſo, nunquam gratis, L. *tranſactio* 38. C. *de tranſ.* & eſt hic tranſactionis proprius caracter. Quare pactum donationis cauſa opponitur tranſactioni, L. 1. *ff. de tranſ.* L. 3. C. *de repud. vel abſt. hered.* L. 6. *ff. de ſol.* L. *cum donationis* 34. C. *de tranſ.* L. *ex conducto* 15. §. 4. *ff. locati*. Quin etiam ſi alicubi pactum dicitur fieri, dato aliquo, vel retento, aut promiſſo, ibi pactum ponitur pro tranſactione, ut in L. *contra juris* 28. *in fine ff. de pactis*, L. 1. C. *eodem* L. 4. §. *ult.* L. 5. L. 6. §. 3. *ff. de his, qui not. infam.* L. 4. *ff. de Jure fiſci*.

27 Hinc explicatur textus in L. *juſjurandum* 2. *ff. de jurejur.* dum ait: *Juſjurandum ſpeciem continet tranſactionis*. Quod non ita accipiendum ut proprie juramentum tranſactio ſit. Cur ita? Quia in jurejurando non intervenit mutua compenſatio, quę in tranſactione deſideratur, ſed quamquam, & juramentum ex conventione proficiſcatur, *L. qui juraſſe* 26. §. *ult. ff. de jurejur.* attamen nullo dato, vel retento, aut promiſſo juramentum procedit.

(*f*) *Fit.*

Nuda conventione quandoque fit tranſactio.

Formam tranſactionis exponentes in noſtro
28 *Titulo*, diximus, quandoque tranſactionem fieri nuda conventione. Hoc, & explicandum nunc, & confirmandum auctoritatibus.

Sic explico, quomodo tranſactio ex nudo pacto interdum fiat. Si quis ita paciſcatur, ut actor certum aliqoid accipiat, & a lite recedat, nuda tantum conventione formata, erit tranſactio. Quemadmodum proinde nudum pactum parit exceptionem, ita reus exceptione, ſubmovebit actorem, ſi contra placita litem audebit intendere, L. *ſub prateſtu* 18. L. *ſive* C. *de tranſ.* L. *cum proponas* 21. C. *de pactis*.

Auctoritates, pacto quoque tranſigi poſſe, confirmant. In L. *tranſactum* 2. *ff. de tranſact.* ita ſcripſit Ulpianus. Tranſactum accipere quis „ poteſt non ſolum ſi Aquiliana ſtipulatio fue„ rit ſubiecta; ſed ſi pactum conventum fuerit „ factum. In L. *pacto* 15. *ff. eod.* ita loquitur Paulus: *Pacto convento Aquiliana ſtipulatio ſubjici ſolet*; ergo pręcedit pactum. In L. *ſi inſtituta* 27. *ff. de inoff. teſtam.* ita ſcriptum eſt: *Si inſtituta de inofficioſo teſtamento accuſatione de lite, pacto tranſactum eſt*. In L. *ſive apud acta* 28. C. *de tranſ.* pariter pacto confici tranſactiones, elucet ex verbis ibi: *nec hujus rei cauſa ſtipulationem ſecutam eſſe, quamvis ex pacto nudo non potuit naſci actio*.

Hæc item docet Vinnius in *Tractatu de tranſact. cap.* 3. ſed addit inſuper de Jure Canonico, pactum vim habere ſtipulationis, nec tranſactionem pacto formatam tantum parere exceptionem, ſed etiam actionem. Quod tamen non
admittimus, cum pactum nudum etiam Jure 29
Canonico ad actionem non proſit, ut oſtendimus *ante Diſſ.* 2. *hoc T. n.* 19. Quamquam ex praxi longe aliter ſe res habeat. *Urceolus de tranſ. q.* 6. *a num.* 54.

(*g*) *Do.*

Per contractum innominatum do, ut facias, vel do, ut des, fieri tranſactio poteſt.

Tam verum eſt, per contractum innominatum
multoties iri ad tranſactionem, ut non deſint, 30
qui definiant tranſactionem ut ſit contractus innominatus, quo inter litigatores res dubia, & litigioſa, aliquo dato, vel promiſſo, remittitur, & finitur, ut *Veſembejus ad Tit. de tranſ. Jaſon. in* L. 2. C. *de tranſ.*

Jam docuimus, celebrari tranſactionem quandoque etiam pacto nudo, cum nimirum, nec ſtipulatione munitur, nec rei interventu, *Anton. Faber in ration. ad L.* 1. *ff. de tranſ.* & *in Cod.* L. 2. *Tit.* 4. *de tranſ. defeuſ.* 23. *n.* 4. *in alleg. Merenda controv. Jur.* L. 18. *cap.* 4. *n.* 29.

Nunc dico, fieri tranſactionem per contractum innominatum, quoties jam aliquid datur, aut fit, ut a lite recedatur, L. *ſi pro fundo* 33. C. *de tranſ.* L. 6. C. *eod.* Tunc enim ob implementum pacti natura exceditur, *Vinnius tract. de pactis cap.* 6. *n.* 6.

Nec ſatis noſco, cur nonnulli tranſactionem eſſe putent permutationem, ut *Molina de contract. diſp.* 556. *Petrus Ounat. de quaſi contract. Tract.* 8. *diſp.* 22. niſi forte generatim nomen permutationis accipiatur pro conventione per quam utrinque aliquid pręſtatur, ad tradita per *Vaconium L.* 1. *declarat. cap.* 27. *n.* 8. *per Connanum Comment.* L. 7. *cap.* 15. *per Amajam obſerv. Jur.* L. 3. *cap.* 1. §. 4. *n.* 30.

(*h*) *Aquilianam.*

Tranſactio quandoque fit per Aquilianam ſtipulationem, & acceptilationem.

Alter tranſigendi modus eſt per Aquilianam
ſtipulationem, & acceptilationem, L. 2. L. *pacto* 31
15. *ff. de tranſ.* Stipulatio Aquiliana præcedit, ſubſequitur acceptilatio, L. 4. L. *ut reſponſum* 15. L. *ſi cauſa* 32. C. *de tranſ.*

Ut hoc percipiatur; paulò altius initia ſermonis repetenda ſunt. Poteſt quidem acceptilatione tolli obligatio; ſed quæ verbis fuit contracta, L. 8. §. *acceptum L. niſi* 94. *ff. de accept.* §. *item per acceptilationem, Inſt. quib. mod. toll. obl.* par enim contractus, & diſtractus ratio, L. *nihil ff. de reg. Jur.* L. *ab emptione ff. de pactis Cujac. obſerv.* L. 5. *cap.* 36. Ergo ſi rigor

Digitized by Google

Juris attendatur, illæ obligationes, quæ non fuere verbis contractæ, tolli non poterunt per acceptilationem. Gallus tamen Aquilius homo juriſconſultiſſimus modum, formamque invenit, per quam omnes obligationes aliæ, hoc eſt ex quibuſcumque contractibus, & cauſis ortæ itidem per acceptilationem tollerentur, hac videlicet ratione, ut illæ obligationes omnes per ſtipulationem, atque ita verborum ſolemnitatem renoveotur, & poſtea per acceptilationem extinguantur. Sic ſalva, & incolumis manſit regula illa: obligationes ſolemnitate verborum introductas rurſus ſolemnitate verborum perimi, L. *Aquiliana 4. ff. de tranſ. §. item 1. Inſt. quib. mod. toll obl.*

Effectus eſt, ut ipſo jure tollatur actio, L. 3. L. 4. *L. ut reſponſum, L. ſi cum L. ubi pactum C. de tranſ. Cheſius interpr. Jur.* L. 2. *cap.* 41. *n.* 2. cum tranſactio ſimplex ope tantum exceptionis tollat actionem, ſi quidem pacto fiat, ut declarat *Vinnius de tranſ. cap.* 2. *n.* 3. *Urceol. de tranſ. q.* 9. *n.* 33.

[*i*) *Simplicem.*

Tranſactio fit etiam per ſtipulationem ſimplicem.

32 Fit interdum tranſactio per ſimplicem ſtipulationem, veluti, *dabis mihi centum, ut a lite diſcedam? dabo*. Et tunc actio ex ſtipulatu datur, L. *cum mota 6. L. ſi pro fundo 33. C. de tranſ. Vinnius de tranſ. cap. 2. n. 4.*

[*l*] *Pœnalis.*

Pœna tranſactioni adiici poteſt.

Pactioni, aut ſtipulationi antecedenti ſubiun-
33 gi poteſt pœnalis inſuper ſtipulatio, his verbis:
dabo tibi centum, ut a lite diſcedas. Spondes ne ergo, te a lite diſceſſurum? Et ſi non diſcedas, pœna nomine ducenta dare ſpondes? De qua pœna adiecta ſunt textus *in L. pacto 15. ff. eod. in L. promiſſis 37. in L. ſi quis 41. C. de tranſ.*

Quæ quidem pœnæ promiſſio prodeſſe multum
poteſt ad evitandam difficultatem probandi id,
34 quod intereſt paciſcentis, aut ſtipulantis, ſi
promiſſis non ſtetur, *§. ult. Inſt. de verb. obl.* Hoc autem caſu, ſi actor acceptis 100. ut a lite diſcedat, non deſiſtat, ſed litem adhuc moveat liberum erit reo alterutrum facere, nempè vel exceptione pacti ſe tueri adverſus agere volentem, vel pœnam in ſtipulationem deductam petere. Explicat *Vinnius Tract. de tranſ. cap.* 2. qui ſic temperandum cenſet reſponſum Scævolæ in *L. qui Romæ 122. §. ult. ff. de tranſ. Cujac. in L. reſcriptum §. 1. ff. de pactis.*

(*m*] *Quas.*

Quæ ſolemnitates requirantur juxta ſacros canones in tranſactionibus? An canonum Jure ſtipulatio Aquiliana requiratur?

Tranſactio eſt alienatio, *cap. nulli de reb.*
Eccl. al. vel non. Ergo duo copulativè exigun- 35
tur ad rectam tranſactionem in rebus ad Eccleſiam ſpectantibus; beneplacitum Apoſtolicum, & cauſa juſta, & neceſſaria, ſive utilitas evidens, *Extr. ambitioſa tit. de reb. Eccl. non al. Villagut de reb. Eccl. malè alien. L. 2. cap. 5. Oleа de ceſſ. Iur. Tit. 2. q. 1. Turrigel. de reb. Eccl. non alien. cap. 6. n. 2.* cum multis congeſtis ab *Urceolo de tranſ. q. 23. n. 2.*

Si his careat tranſactio, nulla eſt, *cap. de cætero de tranſ.* ibi: *ſi compoſitio non eſt Iuri contraria, non eſt a loci Epiſcopo reprobanda*; ergo ſi ſit Juri contraria, veluti ſi careat ſolemnitatibus, erit reprobanda. Huc ſpectant textus *in cap. ſacroſancta de elect. in cap. ſi quando de off. del. in cap. audivimus de colluſ. deteg. in cap. dilecti de major. & ob. Urceolus de tranſ. q. 27. n.* 2. ubi plures cumulat. Quod procedit, tametſi tranſactio celebraretur inter duas Eccleſias, inter beneficiatos, & Capitulum *Redoan. de reb. Eccl. non al. q. 51. cap. 18. n. 18.*

Infertur deinde, quod Prælatus ſucceſſor, vel ipſemet Rector Eccleſiæ, qui tranſegit abſque requiſitis ſolemnitatibus, poſſunt nomine ſuæ Eccleſiæ experiri ad manutentionem, vel reintegrationem ad rem alienatam, tum ex condictione Legis, tum *ex can. reintegranda 3. q. 1*, quem doctè explicat Ventriglia *Tomo 2. in praxi annot. 30. §. un. per tot.* et hac de re *Urceolus ubi ſupra n. 37.* Quod tamen non adeo rigoroſe accipiendum eſt, ut non poſſit Prælatus tranſigere abſque ſolemnitatibus, quando agitur de fructibus bonorum Eccleſiæ, quoad præjudicium redundans in ipſum Prælatum. Nam cum fructus ad eum ſpectent de his valet tranſigere, ac in alterum commoditatem transferre ſua vita durante, cum hæc tranſlatio non cadat ſub prohibitione, *Extrav. ambitioſa de reb. Eccl. non al.* & ſit tamquam quid ſeparatum a præjudicio Eccleſiæ, *cap. veniens de tranſ.* & declarat *Redoan. de reb. Eccl. non al. q. 5. n. 1. & 58. n. 5. Olea de ceſſ. Iur. Tit. 3 q. 1. n. 10. Rota coram Royas deciſ. 364. n. 13. Poſth. reſ. 153. n. 19.*

Hoſpitalia tamen, Confraternitates, & alia pia
loca, quæ regantur, & adminiſtrentur a perſonis 39
ſæcularibus, ſi tranſactionem fecerint, abſque prædictis ſolemnitatibus, hæc nulla non erit, *Barboſa de pot. Epiſcopi alleg. 75. n. 33.* juxta diſtinctionem, quam tradit *Calderinus conſ.* 4. *verſ. item inſtitutio de rell. domib.* quem ſequitur *Urceol. de tranſ. q. 24. num.* 62. hæc conferunt a nobis tradita L. 2. *Tit.* 25. *Diſſ.* 4. *per tot.*

Hactenus ſolemnitates requiſitas canonum Jure in tranſactionibus expoſuimus. Cæterum interponi ſtipulationem Aquilianam, in quam præcedentes obligationes quomodocumque contractæ transferantur, non eſt Jure Eccleſiaſtico neceſſarium, propterea quod Juris noſtri conditores circuitus iſtos, jurisque ſcrupoloſitates

abhor-

Digitized by Google

abhorruerunt; ideoque de Jure canonico quomodocumque ſit contracta obligatio, per tranſactionem tolli poteſt, *cap.* 1. *de tranſact.* quem
37 textum ad hoc conſiderant *Gonzales in comm. ad d. cap.* 1. *ſub n.* 15. Jure enim Canonico non extat ulla ſpecialis forma, tempore inſtituendi tranſactionem, notat *Sannig. ad Tit. de tranſ. cap.* 3. *n.* 1.

[n] *Inſtrumenta.*

DISSERTATIO III.

An propter inſtrumenta poſtea reperta tranſactio reſcindatur, ſaltem de Iure Canonico?

Durum prima ſpecie videtur, adverſarium,
38 qui tranſegit de exitu litis incertus, ſi poſtea inſtrumenta reperit, quibus ſe non fuiſſe obligatum, aperte oſtendere poſſit, tranſactioni acquieſcere oportere. Nec defuerunt idcircò, qui tranſactionem reſcindi, opinati ſunt, *Gloſſa in L. ſub prætextu verbo probibenti C. de tranſ. Trentacinquius var. reſol. L.* 3. *Tit. de tranſ. reſ.* 1. *n.* 8. *in fine Cephal. conſ.* 631. *n.* 5. cum aliis apud *Urceol. de tranſ. q.* 93. *a n.* 1. *ad* 4. Saltem verò de Jure Canonico, quod æquitatis eſt ſervantiſſimum, ſimilis admittenda videtur reſciſſio.

Nihilominus ita Jus eſt, tranſactionem per inſtrumenta poſtea reperta nequaquam reſcindi.
39 Quam ſententiam docent *Canſius in cap.* 1. *de tranſ. Gonzales ib. Barboſa de off. & pot. Epiſcopi Tit.* 3. *cap.* 8. *n.* 1. *Bocerus Tomo* 1. *claſ.* 2. *diſp.* 20. *Valeron. de tranſ. q.* 3. *n.* 13. *Tit.* 6. *Vinnius tract. de tranſ. cap.* 8. *n.* 6. *Sannig. ad. Tit. de tranſ. cap.* 3. *ſub n.* 2. *Vallenſis ad eumd. Tit.* cum aliis congeſtis ab *Urceolo de tranſ. q.* 93. *n.* 5.

Probatur pluribus auctoritatibus hæc ſententia. De Jure Canonico ſatis elucet, ex *cap. ſicut* 1. *de tranſ.* ibi .. poſt ſalubrem deciſionem de con-
.. troverſia veſtra factam, decernimus, ut omnia
.. inſtrumenta, vel quidquid aliud eſt (& infra)
.. ſit vacuum, & omni virtute caſſatum; conſonat textus *in cap. cum inter* 16. §. *nos attendentes de elect.* De Jure Civili pariter id certum eſt ex *L. ſub prætextu C. de tranſ.* ex *L. fratris C. eod. T.* ex *L. noviſſimas C. de pactis* ex *L. Imperatores* 3. §. 1. ex *L. non eſt* 11. *de tranſ.* ex *L. hujus* 76. *ff. ad Trebell.* ex *L. qui Romæ* 122. §. *fin. ff. de verb. obl.*

Probatur inſuper ratione. Quia, qui tranſigit, etiam ſuper acceſſoriis, & iis ſervientibus tranſigere cenſetur, *L. Lucius* 78. §. *ult. ff. ad Treb.* ut argumentatur *Sannig. ad Tit. de tranſ. cap.* 3. *Vallenſis*, *Pyrringhus*. Tranſactio enim novat, adeo ut ad priſtinam litem non detur recurſus, *L. eum mota*, *L. fratris* 10. *L. tranſactione* 30. *L. ſi pro fundo L. ſi major C. de tranſ. Guſmanus de evict. q.* 30. *n.* 7. Deinde, quia tranſactio non minorem authoritatem habet, quā res judicata, *L. non minorem C. de tranſ.* Atqui virtute rei judicatæ jura qualibet antea competentia ceſſant, neque hæc prætextu novi inſtrumenti infirmatur, *cap. inter Monaſterium de re jud. L. ſub ſpecie* 4. *C. de re jud.* Addatur, quod pacta noviſſima pacta antiquiora tollunt, *L. pacta noviſſima C. de pactis*. Nec illud omittendum, ſatis lucri conſequi contrahentes videri vel ex eo ſolo, quod lis ſopita fuerit; eleganter Martialis quem ad hoc citat Petrus Gregorius in *Syntagm. L.* 47. *cap.* 1. *n.* 11. qui Vates *L.* 5. *Epigr.* 21. ſic cecinit.

.. Si tecum mihi care Martialis.
.. Securum liceat frui diebus.
.. Si diſponere tempus otioſum,
.. Et veræ pariter vacare vitæ,
.. Nec nos atria, nec domos potentum
.. Nec lites tetricas, forumque triſte
.. Noſcemus, nec imagines ſuperbas.

Sed *primò* difficilis occurrit textus in *L. Imperatores* 3. §. *cum tranſactio ff. de tranſ.* ibi: *tranſactio non porrigitur ad codicillos poſtea repertos*, qui pugnare videtur cum *L. ſub prætextu C. de tranſ.* 40

Variæ ſunt oppoſiti textus in d. *L. Imperatores* interpretationes. Dici poteſt, retractari tranſactionem juxta eum textum, quia fraudolenta viſa eſt. Eo quod quantitatem fideicommiſſo relictam matri, nemo clarius potuit agnoſcere quam hæres, cum quo tranſactum fuit. Hic enim de omnibus in teſtaměto compreheňſis ſcientiam obtinuiſſe perfectam præſumitur. Cum igitur non cogitaſſet mater de quantitate, quæ in codicillis erat expreſſa, nondum ſibi cognitis: merito poteſt, quanto minus ex tranſactione conſecuta mater defuncti fuerit ex fideicommiſſi cauſa comparare; ita reſpondet *Carolus Rota in ſuo florilegio practicab. Concl.* 35 *n.* 17. & 18.

Reſp. inſuper Vinnius *L.* 1. *Select. cap.* 8. & *de tranſact. cap.* 5. *per. tot.* Cum agitur, de controverſia ex teſtamento profecta, regulam 41
in noſtra concluſione poſitam ſuum perdere officium, nimirum limitari. Ratio eſt, ne qui teſtamenta ſupprimunt, aut conſulto diutius occultant, iniquum inde lucrum capiant, dum eo pacto alliciuntur legatarii, & fideicommiſſarii ad tranſigendum, modicum forte præſens pro relicto majoris momenti accipiunt, *L.* 8. *ff. de tranſ.* Accedit quod alias hiſce tranſactionibus inviolatis relictis facile circumveniri poſſent ſupremæ hominum voluntates, quas exitum habere publicè utile eſt, quæ rario inſinuatur in *L.* 8. *ff. de tranſ.*

Reſp. tandem id ſpeciale judicandum in teſtamentis, ut retractetur tranſactio, eorum parte occultata, quales codicilli ſunt; nam ſine inſpectione teſtamenti tranſigi non poteſt, *L. de bis* 6. *ff. de tranſ. L.* 1. §. 1. *ff. quemadm. teſtam. L. ille*, *a quo* 13. §. 3. *ff. ad Treb. Trentacinquius var reſol. reſ.* 1. *n.* 2. *L.* 3. *Urceolus de tranſ. q.* 93. *n.* 26.

Non obſtat II. textus *in L. penult. C. de tranſ.* ubi tranſactio reſcinditur, ſi conſtet, fal- 42

ſa eſſe inſtrumenta. Ergo non ſiſtit in pacto tranſactio, ſed quæ nani ſint inſtrumenta, inſpicitur; cur ergo ſi novis inſtrumentis repertis falſa opinione ducti contrahentes noſcantur, non erit tranſactio ſecuta retractanda?

Inductio quidè hujus textus non parum urgere videtur. Sed tamen, re explicata, omnis quieſcet difficultas. Nos ideò inviolatam remanere tranſactionem aſſerimus, novis inſtrumentis repertis, quia bona fide omnia geſta ſupponimus. Nec decet, cum, quo tempore tranſigebatur, erant utrique parti ignota inſtrumenta, & ſic inſpecto illo ſtatu cauſæ tempore tranſactionis In quo nulla aderat læſio, poſtea a firmatis, & conventis recedere. Sic de juramento litis deciſivo dicimus, non ſufficere, ut adverſarius oſtendat inſtrumenta antiqna, vel nova, ad pro-
43 bandum, quod juratum eſt eſſe falſum, quia jura de hoc quæri non patinntur, *L. 1. C. de reb. cred. & jur.* L. *quod ſi deferente 22. de dolo L. adverſus C. de except. Barbeſa de prebat. per jur. n. 73. Boerius deciſ.* 305. *n.* 2. At diverſo modo ſtatuendum foret; ſi in actu conficiendi tranſactionem deciperetur alter ex contrahentibus inſtrumentorum falſitate, quamvis etiam juſiurandum de tranſactione interpoſitum eſſet. Placuit enim fidem in pactis reperiri, quo ſenſu loquuntur Imperatores in oppoſita *L. ſi ex falſis C. de tranſ.* Quod ulterius eleganti exemplo poſſumus explicare deducto ex *L. ſi jactum 12. ff. de act. empti.* Venditio jactus retis valet propter incertitudinem, & ignorantiam utriuſque partis; ſecus ſi incertitudo ſolum ex parte unius reperiretur. Simile quiddam accidit, dum inſtrumentis non exiſtentibus perficitur tranſactio. An inſtrumenta exiſtant, incertum eſt ex parte utriuſque. Quidni igitur ut valet ea venditio, valeat etiam hæc tranſactio? ut argumentatur *Manent. Conſ.* 140. *n.* 39. L. 1. Secus eſt, cum aliquis ad decipiendum falſis utitur inſtrumentis: & ideo omnis ratio eſt ſecutam reſcindendi tranſactionem, Rota coram *Penia deciſ.* 70. *n.* 2. & 90. *Duran. deciſ.* 121. *n.* 30. *cum aliis adductis ab Urceolo ubi ſupra n.* 14. Rationem ſi quærimus, ea videtur, quia tranſactio, ſicuti quælibet alia conventio in ſe tacitam involvit conditionem, niſi adſit falſa cauſa, cum falſa cauſa reſiſtat origini obligationis, tollatque conſenſum, L. *cum putarem 39. ff. fam. erciſc.* L. *qui cum tutoribus ff. de tranſ. Valeron. de tranſ. Tit.* 6. *q.* 3. *n.* 1. *Rota P.* 16. *recent deciſ.* 126. Quod etiam procedit ſi calumnioſa evidenter fuiſſet tranſactio a partibus inita, plura fingendo mendoſe, L. *in ſumma ff. de cond. ind. Urceolus q.* 96. *de tranſ. n.* 11. *& ſeq.*

(o) *Inducit.*

Tranſactionis alter effectus, novationem inducere.

Cum tranſactio omnia jura, lites, & contentiones extinguat, & omnis antiqua cauſa finiatur, ſuccedatque nova, & recedatur a priſtina 44
actionē, facile intelligitur, per eam induci nonovationem, ut probari vulgo ſolet ex L. *cum mota, ex* L. *fratris* 10. *ex* L. *tranſactione* 30. *ex ſi pro fundo* 33 *ex* L. *ſi major* 36. *C. de tranſact. Antonius Faber in Cod. L.* 2. *Tit.* 4. *de tranſ. Valeron. de tranſ. Tit.* 2. *q.* 8. *n.* 6. *Manzius conſ.* 54. *n.* 20. L. 1. *Guſm. de evict. q.* 30. *n.* 7. *Urceol. de tranſ. q.* 73. *per tot.*

Illud tamen prætereundum non eſt, quod ſi ex tranſigentium voluntate colligatur, tranſactionem initam fuiſſe non ad extinguendam, & eradicandam primam obligationem, ſed novam priori cumulandam, utique tranſactio novationem non faciet, & in dubio judicandum ſemper eſt, novationem minime inductam fuiſſe, *L. fin. C. de nov.* ut ex hoc textu notant hanc limitationem *Gratianus diſcept. for. cap.* 290. *Amatus reſol.* 57. *n.* 17. & 18. L. 1. *Urceol. de tranſ. q.* 73. *n.* 10 *qui alios inſuper citat.*

(p) *Sortitur.*

Tranſactio vim rei judicatæ ſortitur, an habeat executionem paratam?

Eſt hoc exploratiſſimi Juris, tranſactionem
vim habere rei judicatæ, L. *non minorem* 20. 45
C. de tranſ. L. un. C. de error. calucl. Actolinus reſol. 104. *n.* 2. Et propterea cauſa tranſactione deciſa, & finita, non magis, quam ſententia retractatur, L. 1. *C. ſent. reſc. non poſſ.* ne alioqui nullus ſit litium finis, L. *fratris* 10. *C. de tranſ.* Quod adeo verum eſt, ut nec reſcripto *Principis* cauſæ tranſactione terminatæ reviviſcant, L. *cauſas* 15. *C. de tranſ.* Quare tres exceptiones, tranſactionis, rei judicatæ, juriſjurandi, appellantur litis finitæ, *cap.* 1. & 2. *de lit. cont.*

An vero tranſactio paratam habeat executio 46
nem, non ſatis liquet, cum velis, remiſque cumcedat, hanc vim non ſortiri tranſactionem, *Funtanella deciſ.* 449. *n.* 15. *Bardam. ad for. Arag. Tit. de arbitr. for.* 1. *n.* 2.

Sed jam obtinuit tamquam certum, tranſactionem habere paratam executionem, ideſt, tranſigentes pro contentis in ea ad obſervantiam executivè compelli poſſe.

Nam res judicata paratam habet executionem L. *ſi ſe non obtulit. §. ſi ex conventione ff. de re jud.* L. *ſi cauſam C. de exeq.* latiſſimè *Urceol. de tranſ. q.* 69. *per tot.*

Ex quo propterea infertur, quod neque libellus, neque litis conteſtatio exigitur pro hac executione, *Antius in praxi jud. §* 4. *caſ.* 10. *n.* 1.

(q] *Quandoque.*

In contractu tranſactionis an locum habeat evictio?

Proderit caſum ante oculos ponere, quo ſta- 47
tus præſentis dubitationis innoteſcat. Prædium

poſſide-

poſſidebat Titius, in quem actor inteutavit actionem, ut tale prædium compararet ſententia judicis. Sed, ut finis impenſarum eſſet, quæ in litibus, ut probe norunt, qui ſimile infortunium patiuntur, contingunt; actor tranſegit cum Titio, dimiſſo prædio penes eumdem reum conventum, qui pro tali dimiſſione certam actori pecuniam erogavit. Poſt hæc accidit, ut prædium ab aliquo tertio ratione dominii, vel alterius juris fuerit evictum. Poterit ne reus Titius agere de evictione in actorem, qui tranſegit, ut eam pecuniam, quam pro dimiſſione prędii ſibi facta erogavit, recuperet?

Caſum videtur decidere textus in *L. ſi pro fundo* 33. *C. de tranſ.* ibi „ Si tamen res ipſas apud „ te conſtitutas, ob quarum quæſtionem litis „ interceſſit deciſio, fiſcus, vel alius a te vin„ dicavit, nil petere potes. Ratio eſt: quia poſſeſſor, penes quem res dimittitur, eam retinet ut propriam, non verò tamquam rem actoris a quo cauſam habere non dicitur, ſed tantum, ut alitibus, & vexationibus liber eſſet, ut ratiocinatur Baldus in d. L. *ſi pro fundo*. Accedit, quod evictio non oritur ex contractu, qui directus ſit ad retinendum, ut pręclare *Olea de ceſſ. Iur. & act. Tit. 6. q. 7. n.* 13. 14. 15.

Sed fingamus, unum ex tranſigentibus alteri tradere cauſa tranſactionis rem propriam, quæ quidem in controverſia non erat. Si deinde res hæc fuerit evicta; tunc qui tradidit, vitare non poterit, quin de evictione teneatur. Quoniam non viget ratio præadducta, & ita docet *Urceolus de tranſ. q. 76. n.* 15.

[*r*] *Fidejuſſor*.

Tranſactio prodeſt etiam fidejuſſori.

Cum, ceſſante principali obligatione, ceſſet etiam acceſſoria, L. *cum lex* 46. L. *ubicumque* 60 *ff. de fid.* L. *in omnibus* 43. *ff. de obl.* L. *creditricem* 7. C. *de remiſ. pig.* L. *cum principalis ff. de Reg. Iur.* §. *fidejuſſor s Inſt. de fidejuſ.* facilè intelligitur, tranſactionem a debitore factam cum creditore, prodeſſe quoque fidejuſſori debitoris, ut patet ex L. *ſi fidejuſſores* §. *ult. ff. de fid.* ibi: *non poſſunt conveniri fidejuſſores liberato reo, tranſactione*; conſonat textus in L. *& haredi* 22. §. *fin.* in L. *quod edictum* 33. *in* L. *ſi reus ff. de pact.* latè *Urceol. de tranſ. q. 74. Henrig. de Fid. cap.* 20. §. 7. & *cap.* 27. *n.* 31. Ratio eſt, quia cum tranſactio involvat pactum de non petendo, hoc pactum ubi firmatum cum debitore ſit, juvat etiam fidejuſſorem, L. *& haredi* §. *fin.* L. *quod dictum ff. de pactis*. Addo, quod ſequitur in tranſactione vocatio, *cap.* 1. *de tranſ.* L. *ſi pro fundo* 33. C. *de tranſ.* Atqui ob novationem fidejuſſoria ceſſat obligatio, L. *novatione* 4. C. *de fid.* L. *ubicumque* 60. *ff. eod. Maur. de fid. p.* 2. *sect.* 10. §. 4. igitur & per tranſactionem. Hinc, & per acceptilationem, fidejuſſor quoque aſſequitur liberationem, L. *non ſolum* 8. §. *ſi is*, *ff. de lib. leg.* L. *in diem* L. *ſi acceptolatum* 19. §. 1. *ff. de accept.*

DE ARBITRIS.

TITULUS V.

NIſi pactis, & tranſactionibus ſopiri controverſia potuerit, modum tamen Jura præſcripſere, minori ſtrepitu, & ſumptu ad jus ſuum perveniendi. Quis hic modus? Ut litigaturi compromittant in arbitrum; (*a*) modo controverſia ſit ejus cõditionis, ut compromiſſum admittat. Non admittit compromiſſum controverſia de beneficio, ne ſine canonica inſtitutione via aperiatur ad beneficia, *cap.* 1. *de Regul. Iur. in* 6. Item nec cauſa matrimonialis, ne contingat matrimonia diſſolvi, aut conciliari citra canonum pręſcripta, *cap. pen. hoc T.* Ultra hæc notionem effugiunt arbitrorum criminales cauſæ: (*b*) nec permittitur condi compromiſſum in cauſis, quæ majorem exigant (*c*) Judicem, vel quæ vergant in pręjudicium Pontificis, vel Eccleſiæ, quæ ſit *ex. gr.* exempta; (*d*] nec ſi cauſa jam ſententia legitimi Judicis ſopita (*e*) fuerit.

Ubi

Ubi ergo controverſia compromiſſum admittat, eligi poterunt Arbitri. Si quęris, an omnes idonei; [*f*] ſic habeto, idoneos non eſſe, qui in arbitros eligantur, ſervos, *can. infamis* 1. §. *tria* 3. *q.* 7. mulieres: *cap. dilectis hoc T.* excomunicatos, *cap. ad probandum* 24. *de ſent. & re jud. cap. exceptionem* 12. *de except.* laicos in cauſa ſpirituali, *cap. contingit* 8. *hoc T.* judicem ordinarium de re, de qua cępit cognoſcere, *d. can. infamis*.

Quod vero attinet ad modum eligendi arbitros. Quidam ex Legis præſcripto eliguntur: quidam ſponte. Illi arbitri Juris, ſeu neceſſarii, hi voluntarii vocantur, ſeu compromiſſarii.

Videamus primo de arbitris Juris. (*g*] Tales ſunt, qui in cauſa ſuſpecti Judicis aſſumuntur, ut de cauſa ſuſpicionis agnoſcant, *cap. ſuſpicionis de off. del.* vel ut agnoſcant de revocatione alicujus reſcripti, *cap. paſtoralis* 14. *de reſcript.* vel quibus creditur decidenda cauſa vertens inter Epiſcopum, & clericum ſubditum, *can. ſi clericum* 46. 11. *q.* 1.

Arbitri voluntarii (*h*) in duas diſtinguntur ſpecies. Quidam ex his eliguntur a partibus, ut ſervato Juris ordine, & judicii forma procedant, pronuncientque, & dicuntur *arbitri recepti*. Quidam ſunt arbitri voluntarii, qui ſunt aſſumpti, ut abſque aliquo ordine, & forma judicii procedant in actibus extrajudicialibus, vocanturque *arbitratores, ſeu amicabiles compoſitores, & proxenetæ, Iaſon in L. ſi convenerit de re jud.*

Sed nondum abſolvimus modum eligendi arbitros. Compromiſſo res hæc expeditur. In quo poſſunt unus, pluresve, ſed numero potius impari, quam pari aſſumi, ut orta diſſenſione plurium prævalere poſſit ſententia, *cap.* 1. *de Arb. in* 6. Si verò in duos fuerit compromiſſum, tertius [*i*] concorditer poterit eligi, *cap. ſuſpicionis* 39. *de off. del.* idque etiam inſeri in compromiſſo expediet, *cap. innotuit* 12. *hoc T.* Ut verò magis arbitrio ſtetur, pæna (*l*) adverſus non ſervantem, vel juramentum adiicitur.

Eſto jam efformato compromiſſo, non recuſet arbiter judicandi operam, quę ab eo proferetur ſententia, laudum (*m*) eſt; hoc ſervandum ſive æquum ſit, ſive iniquum, *cap.* 2. *hoc T.* appellationis auxilio ceſſante, *can. a Iudicibus* 2. *q.* 6. dummodo peccatum non contineat per partes non remiſſibile, ut ſimoniam, *cap.* 2. *hoc T.* Cumque fuerit jam laudum homologatum (*o*] lis finitur, *L. ne arbitris C. de recept. arb.* Si tamen agatur de laudo arbitratoris, ab eo genus quoddam appellationis datur nimirum reductio (*p*) ad arbitrium boni viri, expreſſo textu in *L. ſocietatem verſ. arbitrorum, ff. pro ſocio.* Judex competens, a quo petitur reductio hæc, eſt idem ille, penes quem, ſi ad arbitrium itum non fuiſſet cauſa fuerat diſceptanda. Reconventio [*q*] tamen coram arbitris non proponitur, niſi forte ita cohæreat, ut aliter cauſa commodè non poſſet expediri, *cap.* 6. *hoc T. Zoeſius hoc Tit. n.* 9.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *QUid ſit arbitrium.*
2 *Judex quandoque arbiter vocatur.*
3 *Arbitri non habent juriſdictionem; ſed notionem.*
4 *Cognoſcere, & judicare inter ſe differunt.*
5 *Explicatur regula illa: judicia redacta ſunt ad inſtar judiciorum.*
6 *Quatenus hæc regula procedat.*
7 *In cauſis criminalibus compromiſſo locus non eſt.*
8 *In cauſis majoribus compromiſſum efformari nequit.*
9 *Neque in cauſis exemptionum.*
10 *Cauſa jam deciſa excludit compromiſſum.*
11 *Qui nam arbitri eſſe poſſint.*
12 *Mulier arbitratrix eſſe poteſt.*
13 *Vera expoſitio textus* in cap. dilecti de arbitris.
14 *Laici cur arbitri eſſe non poſſint, latè diſcutitur.*
15 *Alii plures arbitria ſuſcipere non poſſunt.*
16 *De arbitris Juris.*
17 *Reiicitur opinio admittentium diſcrimen inter Canones, & Leges.*
18 *Diſputatur, an arbitri Juris habeant juriſdictionem vi Legis.*
19 *Defenditur, penes arbitros Juris eſſe quamdam delegatæ juriſdictionis ſpeciem.*
20 *Notatur differentia quadam inter Canones, & Leges.*
21 *Tractatur de arbitris, & de arbitratoribus.*
22 *Contra Vinnium, alioſque defenditur, dari ſpeciem hanc arbitratorum, qui arbitratores vocantur.*
23 *Quæ nam ſint propria arbitratoris.*
24 *De tertio arbitro; & notatur differentia inter Canones, & Leges.*
25 *De pœna, quæ adiicitur compromiſſo.*
26 *Differentia inter Canones, & Leges.*
27 *De laudi appellatione.*
28 *Laudum ferendum eſt in loco ubi ſit compromiſſum.*
29 *Ab arbitris Juris datur appellatio.*
30 *Non tamen ab arbitris electis voluntate partium.*
31 *Interpretatur textus* in L. arbitro ff. qui ſatiſd. cog.
32 *Alia elucidatio textus* in can. ſane 2. q. 6.
33 *An quando petitum eſt compromiſſum, & Judex pronunciat, eſſe compromittendum, liceat a Iudicis pronunciatione appellare?*
34 *Diſtinctio quadam ad cognoſcendum, an appellare liceat a laudo.*
35 *De homologatione laudi.*
36 *Homologatio eſt conſenſus in laudum.*
37 *De tacita homologatione.*
38 *De homologatione expreſſa.*
39 *Differentia inter Canones, & Leges.*
40 *An omiſſa homologatione, de Iure Canonico laudum effectum ſortiatur.*
41 *Poſt homologationem laudum executioni mandatur.*
42 *Coram quo Iudice laudi executio ſit facienda?*
43 *De reductione laudi.*
44 *Diſputatur quis Iudex ſit competens reductionis laudi.*
45 *Proponitur, & defenditur concluſio ſtatuens illum ipſum Iudicem eſſe reductioni competentem, penes quem, semota compromiſſo, cauſa erat diſceptanda.*
46 *Contrariis occurritur.*
47 *Quadam pro coronide quæſtionis proponuntur obſervationes.*
48 *Diſputatur quouſque duret tempus petendæ reductionis.*
49 *Refellitur Fachineus, & explicatur textus,* in L. pen. C. de arb.
50 *De reconventione, an hæc coram arbitris locum habeat, diſputatur.*
51 *Diſtinctio traditur ad reconventionem pertinens, & plura explicantur notatu digniſſima.*

EXPLICATIONES.

[a] *In arbitrum.*

Quis proprie arbiter ſit, in quo differat a Iudice, quid ſignificet arbitria redacta eſſe ad inſtar judiciorum?

INcipiendum, a nominis notatione. Cum expediat lites quoquo modo conſopiri, quamquam ubique Magiſtratus parati ſint, per quos liceat id quod volumus etiam ab invitis conſequi; eſt arbitrium litium ſecuris, qua illæ perplexitates, & denſi difficultatum vepres reſecantur; Cur ita? Quia arbitrium eſt opinatio, & judicium boni viri *L. in perſonam.* 1
25. §. 1. ff. de Reg. Iur. L. 1. ff. de Leg. 2. L. hac venditio ff. de contr. empt. per quod citius, & ſine tanto incommodo, & impenſa finis imponitur controverſiæ. Ergo Arbiter ille erit, qui tali opinatione, ad ſtatuendum aliquid eſt deſtinatus.

Non

Digitized by Google

Non loquimur nunc de arbitro, qui proprie
2 Judex eſt. Accidit enim quandoque in Jure, no-
mine arbitri Judicem denotari. Quod non ab re
ſit, ſiquidem in judiciis bonę fidei dati Judices
arbitri appellantur, *L. ſi cum exceptione* 14. §.
hæc autem actio ff. de eo quod met. cauſ. L. *a D.
Pio* 15. *ff. de re jud. L.* Legem 7. *ff. ad* L.
Iul. rep. §. *omnium inſt. de act.* Et in ſpecie,
exemplis id ipſum illuſtrari poteſt. Quia ju-
dicium in cauſa ſocietatis eſt bonæ fidei, Judex
talis cauſę vocatur arbiter, in L. *pro socio* 38.
ff. pro socio. Quia judicium in cauſa depoſiti
pariter eſt bonæ fidei, Judex datus arbiter ap-
pellatur, L. *Lucius ff. depoſ.* Quia judicium in
cauſa negotiorum geſtorum non minus eſt bonæ
fidei, Judex datus dicitur arbiter, L. *quia* 7. *ff.
de neg. geſt.* Alia exempla congerit doctiſſimus
Gonz. in cap. 1 *de Arb.* Sed cur merentur ta-
les Judices in negotio bonę fidei vocari arbitri?
An vere Judices non ſunt? Cave putes eoſdem
vere Judices non eſſe. Sed id provenit ex na-
tura actionis bonæ fidei, quę ſane differt ab
actione ſtricti juris: In hoc nimirum diſcrimen
poſitum eſt; quod in bonæ fidei judiciis libera
poteſtas permitti videtur Judici ex bono, &
ęquo procedendi §. *in bona fidei inſt. de act.*
ſecus eſt in judiciis ſtricti juris. Atque ideo,
cum Prætor dabat judicem, ſi negotium erat
ſtricti juris, ita forma concipiebatur „ Si appa-
„ ret Titium Seio centum promiſiſſe, & pactum
„ non ſit de non petendo, vel aliter ſatisfac-
„ tum, illum condemnato. Sed ſi negotium
erat bonæ fidei addebantur hęc verba: *pro ar-
bitrio condemna*, *Briſſonius in Lib.* 1. *de form.*

Loquimur ergo de Arbitro qui Judex non eſt.
Cum enim Judices pręditi ſint juriſdictione, hæc
non cadit in Arbitrum: pacto enim privatorum
3 juriſdictio dari non poteſt, L. *nemo ff. de R.
Iur.* idcirco inſulſum foret illos juriſdictionem
ſortiri, aſſerere; notat *Alciatus in* L. *notionem
ff. de V. S.* Quid eſt igitur illa authoritas, per
quam ſententiam ferre dicuntur? L. *ſed ſi in
ſervum L. litigatores §. Arbitrum ff. de recept.
qui arb.* Eſt notio, ſive ſimplex cognitio, abſ-
que facultate exequendi ſententiam, ex mixto
imperio, L. *cum antea* C. *de Recept. arb.* L.
notionem 99. *ff. de V. S.* L. *ait Prætor ff. de re
jud.* Extra juriſdictionem in his, qui judicant
nil relinquitur niſi notio; Arbiter proinde jure
merito dicitur cognitionaliter judicare in *Auth.
ſi vero contingerit C. de judic.* Ille habet notio-
nem qui habet poteſtatem cognoſcendi de re
controverſa *Donellus* L. *ad* L. *ait Prætor* 5. *ff.
de re jud. n.* 40. quæque notio appellatur, ut
in *d. L.* 5. alibi cognitio vocatur *L. ſæpe & L.
ſeq. ff. de off. Præſid.* Hæc duo, cognoſcere, &
judicare, ita ſunt inter ſe devincta, ut ſejungi
non poſſint. Nam nec judicare quiſquam poteſt
niſi cauſa prius cognita *L. Iudices* C. *de Iud.* &
quiſquis de re cognovit, etiam de ea judicare
non tantum poteſt, ſed etiam cogitur, L. *de
qua re ff. de Iud.* Quod & de receptis Arbitris
dicitur in *L.* 3. §. 1. *ff. hoc T.* L. *Pomponius* §. *re-
cepiſſe ff. eod.*

Hinc cum par ſit ratio, quoad cognitionem
ſuſcipiendam, inter Judicem, & arbitrium, per
quam lites finiuntur, ægregie dixit Paulus in
L. 1. *ff. de recept. arb.* compromiſſum ad ſimi-
litudinem judiciorum eſſe redactum. Multa 4
tamen inter utrumque diſcrimina ſunt, quod
notavit *Sannig. ad Tit. de Arb. cap.* 1. *n.* 5. *Vega
in cap. decernimus de Iud. n.* 16. nempe inter
arbitrum, & Judicem.

Quo circa errant non parum, qui compro- 6
miſſum per omnia exequatum eſſe judiciis arbi-
trantur. Quoad cognitionem ſimilis eſt inter Ju-
dicem, & arbitrum ratio, ita ut & arbitri no-
tionem habeant, & inſtar judiciorum bonæ fi-
dei jus habeant ex bono & æquo procedendi.
Neque admiſerim quod Vanaxel docet *ad Tit.
de Arb. n.* 1. intelligi hanc ſimilitudinem, quoad
Juris ordinem ſervandum. Hoc mihi non pro-
batur. Nam quamvis, vel audientiam uni ex
litigatoribus non recte denegaverit arbiter, vel
dilationes ad res neceſſarias proferendas: non
tamen eo minus ſententia ejus eſt valitura. Si
quidem plena cognitione ab arbitro prætermiſ-
ſa, nil aliud dici poteſt, quam arbitrum inju-
riam feciſſe ei, quem non audivit, aut cui de-
lationem denegavit, atque ita injuſte judicaſſe.
Atqui receptum eſt nihil obeſſe ſententiæ arbi-
tri, quod injuſtè judicavit, cum dicatur ejus
ſententiæ ſtandum eſſe, ſive æqua ſit ſive iniqua,
L. diem §. ſtari ff. de recept.

Ut ergo dum Judex cognoſcit lis finitur; ſic
compromiſſo liti terminus imponitur. Vere igi-
tur comparatio, fine ipſo, & exitu ſive poteſ-
tate procedit. Nec quod in L. *non diſtinguemus
§. item ſi quis in fine ff. eod.* compromiſſum
ordinarię actioni comparetur, id alio ſenſu ac-
cipiendum eſt, quam prout diximus, nimirum
non per omnia procedere ſimilitudinem.

(*b*) *Cauſa.*

Cauſa criminales compromiſſum effugiunt.

Id aperte deducitur *ex L. non diſtinguemus* §. 7
Iulianus ff. de recept. arb. ibi „ Iulianus indiſ-
„ tincte ſcribit: ſi per errorem de famoſo de-
„ licto ad arbitrium itum eſt: vel de ea re de
„ qua publicum judicium ſit conſtitutum, ve-
„ luti de adulteriis, ſicariis, & ſimilibus ve-
„ tare debet Prætor ſententiam dicere &c. De
„ liberali cauſa compromiſſo facto non com-
„ pelletur arbiter ſententiam dicere. Conſonat
textus in *cap. cauſa reſtitutionis* 9. *de in int.
reſt.* ibi „ in matrimoniali quoque liberali, vel
„ criminali, cum majores Judices exigant, ar-
„ biter nequit aſſumi; addo textum in L. 7. C.
de Epiſcop. aud.

Et explico, cur ita ſtatutum leges canoneſque
voluerint. Nimirum crimina præſertim publica
pænis ad exemplum, oportet coerceri: ſi autem
compromiſſum ſuper iis admitteretur, reus ſol-

Digitized by Google

vendo pœnam in compromiſſo adjectam, liberaretur a pœna corporali, cum arbitri non nem ſolam habeant, abſque exequendi poteſtate, ut in ſuperiori explicatione adnotavimus.

(c) *Judicem.*

Compromiſſum de cauſis majoribus condi non poteſt.

8 Exemplum cauſarum majorum fit liberalis cauſa. Hæc arbitrium excludit, *d. L. non diſtinguemus §. Julianus, ff. de recept. arb.* traditque rationem *Hoſtienſis in ſumma ad Tit. de arb. n. 5. §. de qua re* his verbis: *Et quidem de liberali planum eſt, favore libertatis, quæ majores Judices requirit*, L. 2. C. *de ped. Iud. L. jamdudum C. ubi cauſ. ſtat.* L. *ſi pater* C. *ne de ſtat. defunct. Sed arbiter parvus eſt Judex: unde nec ſentent. ſua per omnia ſententia eſt*, L. *quid ergo §. ex compromiſſo ff. de his, qui not. inf.*

Item exempla alia addi poſſunt ex Paulo Lancellotto *ad hunc Tit. §. pleraque:* his verbis: ,, Nam liberales matrimoniorum, filiationum, ,, monachationum, converſionum, in integrum ,, reſtitutionum, item criminales, & quæ ma- ,, jores Judices exigunt, per arbitros cognoſci ,, non poſſunt.

Ruſſus in cauſa cenſurarum, vel in aliis juribus ſpiritualibus, & denique in ſimilibus, in quibus periculum animæ verſetur, excluditur arbitrium, ut *Pax Jordanus notat L. XIII. Tit. 7. n. 54.*

Ratio omnium hujuſcemodi exemplorum eſt, quia ea, quæ periculis obnoxia ſunt, circumſpectionem exigunt majorem, *can. quæſcamus diſt. 42. cap. ubi periculum de el. in 6.* ut differit *Hoſtienſis in ſumma ubi ſupra n. 5.* Ex quo *Pax idem Jordan. ubi ſupra* explicat textum *in cap. 2. de arb.* his verbis decidentem ,, Nullum ,, eſſe arbitrium, ſive arbitramentum continens ,, peccatum, per partes non remiſſibile.

[d] *Exempta.*

In cauſis exemptionum, & in præjudicialibus Papæ, vel Eccleſiæ compromiſſum irritum eſt.

Nemo dubitet de hujus articuli veritate. Exempti ſuper exemptione compromiſſum facere non
9 poſſunt; itemque excluditur compromiſſum in præjudicialibus Pontifici, vel Eccleſiæ.

Satis perſpicuè id probatur *ex cap. cum tempore de arbitr. ex cap. 2. de in int. reſt. ex cap. cum olim 14. verſ. niſi igitur de privil. ex cap. ſuborta de re jud. ex can. non dicatis 12. q. 1.*

Quo circa Prælatus, vel alius Clericus exemptus, ac immediatè ſubjectus Apoſtolicæ Sedi, abſque ejuſdem conſenſu, & auctoritate nequit compromittere in aliquid, quod vergat in præjudicium ſui Monaſterii, vel alterius loci Eccleſiaſtici. Ratio deducitur ex *d. cap. cum tempore de arb.* Nimirum, quia nec Prælatus, nec alii Clerici renunciare poſſunt privilegiis, & indulgentiis Apoſtolicis Monaſterium eximentibus, *Sannig. ad Tit. de arb. cap. 4. n. 6. Barboſa de poteſt. Epiſc. 3. part. all. 123. n. 4.*

Accedit, quod cum exemptio a Romano Pontifice conceditur Monaſterio; illud Romanæ Eccleſiæ immediatè remanet ſubjectum, *cap. exceptis nem cap. ſi Papa 10. de priv.* Inſuper monaſterium eximitur a juriſdictione Ordinarii, *cap. recepimus, cap. privilegia de privil.* Ergo in hac exemptione duplex jus conſideratur, unum eximentis, alterum exempti. Inde eſt, ut canones decreverint, non poſſe exemptum compromiſſum facere ſuper ipſa exemptione, ne jus eximentis per arbitrorum ſententiam lædatur ex facto exempti, contra textum *in cap. nimis de jure jure.*

(e) *Sopita.*

Cauſa jam deciſa excludit compromiſſum.

Cum Reip. interſit, lites ſemel Judicis ſen- 10
tentia deciſas non ſuſcitari, *L. ſi cauſa C. de tranſ.* hinc elucet, cur ſtatutum velint Canones, & Leges compromiſſum fieri non poſſe ſuper cauſa jampridem deciſa, aut ſuper dubiis ex ea provenientibus, quæ poſſint evertere ſententiam; textus Iuris Can. expreſſus eſt *in cap. expoſita de arb.* Nam Dux Venetiæ, juxta ſpeciem hujus textus, arbiter erat receptus, non ſolum ſuper controverſiis noviter emergentibus, verùm & ſuper rebus jam antea per Judicem deciſis. Jubet Pontifex Honorius *III.* arbitrium præfati Ducis in irritum revocari.

Conſonant textus in L. *cum fideicommiſſum 7. ff. de conf. in L. eleganter ff. de cond. ind. in L. poſt rem ff. de tranſ. in L. ſi duobus ff de except. rei jud.* Boſellus *de comprom. §. 2. gloſſ. 1. n. 154. Capycius Latro deciſ. 33. Cancerius* L. 3. *var. cap. 17. n. 3.*

(f) *Idonei.*

DISSERTATIO I.

Qui nam eligi in arbitros poſſint. Exponitur textus in cap. dilecti, in cap. contingit de arb.

Edictum de arbitris eſt prohibitorium. Arbitri eſſe queunt omnes, qui non prohibentur, *Pax Jord. ad Tit. de arb. L. 13. Tit. 7. n. 23.*
Gonzales in comm. ad Tit. de arb. in cap. dilecti 11
4. n. 8. Kochier de juriſd. q. 45. n. 1. & colligitur ex L. *ſi pupillus*, ex L. *non diſtinguemus, §. ſervus, ff. de recept. arb.* Quemadmodum enim in judiciis hoc dicimus: judicandi edictum eſſe prohibitorum, *L. cum Prætor 12. ff. de Jud.* id ipſum dicendum de Arbitriis, quæ ſunt ad inſtar judiciorum redacta, *L. 1. ff. de recept. arb.*

Prohibentur autem complures, quos enumerare ſatis utile videtur.

Prohibetur ſervus ex L. *Pedius ff. de recept.*

Digitized by Google

arb. ibi: *inſertum Labeo compromitti non poſſe, libro undecimo ſcribit: & eſt verum*, ſed ſi ſervus eradat liber, convalidari poteſt ex novo conſenſu compromiſſum, *L. ſed ſi ff. eod. Pax Jord. ubi ſupra n.* 29.

Prohibentur mulieres, *cap. dilecti hoc Tit. can.*
12 *mulierem* 33. *q.* 5. *ff. L. ſancimus C. de recept. arb.* Non tamen hæc regula ſuis caret exceptionibus. Arbitratrix enim, & amicabilis componens eſſe mulier poterit, ut ex *d. cap. dilecti* infert *Pax Iordanus ibid. n.* 18. *Lud. Papa deciſ.* 104. Vereor tamen, an attenta litera textus, id ex ea Decretali colligi queat. Nam hiſtoria textus hæc eſt relata a Manrique *Tomo* 3. *Annal. Ciſtercienſ. anno* 1203. *cap.* 5. Monaſterium de Eſcurreia, quod in textu dicitur *de Scardona* cum fratribus hoſpitalariis diſceptabat de uſufructu nemoris proximi. Pars utraque, ut citiùs ſopiretur controverſia, minorique impenſa, compromiſerunt in Agnetem Reginam Francorum. Laudum emanavit pro Monachis adverſus hoſpitalarios, re antea cum viciniis Epiſcopis communicata. Hoſpitalarii laudo minimè parendum, utpote prolato a muliere, quæ arbitrandi jure careret, liberè cenſuerunt. Re delata ad Innocentium III. pro Reginæ arbitrio ſententiam tulit, his verbis.. Mandamus, quatenus hoſpi-
.. talarios, ut arbitrium ipſum (*& infra*) ob-
.. ſervent, per pœnam appellatione poſtpoſita
.. compellatis. Et placeat obſervare rationem, qua nititur Innocentius, eamque nuper expreſſerat, his verbis.. Quia tamen juxta conſuetu-
.. dinem approbatam, quæ pro lege ſervatur
.. in partibus Gallicanis, fœminæ præcellentes
.. in ſubditos ſuos ordinariam juriſdictionem
.. habere noſcuntur. Hæc verba denotant in Reginam factum fuiſſe verum, & proprium compromiſſum. Nec ſolum adhibitam eam præcellentem fœminam tamquam arbitratricem, & amicabilem compoſitricem. Cum enim Philippus Rex profectus fuiſſet in Syriam ad Paleſtinam recuperandam, reliquerat Agnati matri ſuæ Franciæ gubernationem, *Paulus Æmilius de reb. Franc. L.* 6. *in Philippo pag.* 110. Quæ licet ex L. Salica ad mulierem non ſpectet, *Ciranius L.* 5. *obſerv. cap. fin. Tiraquellus de primog. n.* 40. *q.* 8. *Gomez in L.* 70. *Tauri n. fin.* tamen in ſimili caſu, cum mulier Regnum poſſideret, vigebat conſuetudo, ut exercere poſſet juriſdictionem. Si igitur compromiſſum factum fuit in Agnetem habentem juriſdictionem, verè ipſa arbitra fuit. Nihilominus ex hoc textu infertur altera ſingularis exceptio, quod ſi mulier habeat juriſdictionem in ſubditos, arbitra eſſe valeat, ut infertur etiam ex *can. Mennam* 2. *q.* 5. *ex can. cum devotiſſimam* 12. *q.* 2. Infertur inſuper ex verbis aliis ejuſdem textus in §. *quamvis autem* ibi.. quamvis autem ſe-
.. cundum regulam Iuris Civilis fœminæ a pu-
.. blicis officiis ſint remotæ: ex Principis permiſſu arbitras mulieres eſſe poſſe, quæ illatio eſt apud *Pax Iord. ubi ſupra n.* 19.

Prohibentur excommunicati, ut latè oſtendit *Riccioltus de Iure perſon. L.* 4. *cap.* 18. *per tot.* & probatur, quia excomunicati ſententiam proferre non valent, *cap. audivimus* 24. *q.* 1. *cap. prudentiam de off. deleg. cap. ad probandum de re jud. cap.* 1. *de off. Vic. in* 6. niſi occulti ſint, *d. cap. ad probandum de re jud.* ut latè hunc caſum expendens *Sanchez de Matrim. L.* 3. *diſp.* 22. *n.* 31. *Maqueda in L. barbarius n.* 74. *ff. de off. Præſid. Suarez de Cenſ. diſp.* 16. *ſect.* 1. *n.* 6. An verò poſſit excomunicatus deputari in arbitratorem, Collegium Patavinum, & Peruſinum diſceptavere, ut narrat *Riccioltus ubi ſupra L.* 4. *cap.* 20. qui tamen negativam amplectitur opinionem, quoties nimirum arbitramentum ferendum ſit per modum laudi, *Pax Iordan. ubi ſupra n.* 4.

Prohibentur laici in cauſa ſpirituali. En verba Innoc. III. *in cap. contingit* 8. *de arb.* ibi:
.. ad hoc generaliter prohibemus, ne ſuper re-
.. bus ſpiritualibus compromittatur in laicum,
.. quia non decet, ut laicus in talibus arbitre-
.. tur. Conſonat textus *in cap. dilecti* 4. *in cap. per tuas* 9. *in cap. expoſita hoc Tit.*

Non fruſtrà Innocentius in præcitato *cap. contingit* ea uſurpat verba: *quia non decet, ut laicus in talibus arbitretur*. Quæ ratio ut percipiatur; dico, arbitros quidem nullam exercere 13
juriſdictionem, quam privati dare non poſſunt, *L. ait Prætor* §. 1. *ff. de re jud. L. privatorum C. de juriſd.* tamen ut ſint laici in ſpiritualibus cauſis arbitri indecens eſt. Valeret igitur ſummo jure in laicos compromiſſum. At Innocentius in Concilio Lateranenſi inhoneſtum hoc judicavit. Hæc inhoneſtas abſtergi videtur, ſi fortè Superiore conſentiente, laicus una cum Clerico in arbitrum eligeretur *cap. per tuas in fin. hoc Tit.*
.. ibi: quod verò a duobus laicis, & uno Cle-
.. rico dicitur eſſe latum, nequaquam obviare
.. videtur, notat *Valaſco de privil. miſerab. perſon. Tomo* 3. *q.* 10. *n.* 37. Barboſa *Tomo* 6. *in ſelect. ad illum textum*. Multum enim operatur Superioris conſenſus, atque authoritas, ut rejectis aliis interpretationibus cenſuit Gonz. *in d. cap. contingit* 8. *n.* 6. *de arb.* cui libenter ſubſcribimus. Poſſetque addi, quod magis dignus ad ſe trahit minus dignum, *cap.* 3. *de conſ. Eccl.* notat Caniſius *ad hunc Tit. in cap. contingit* 8. *n.* 2.

Neque tamen hinc inferas; quod cum laicus, & Clericus accedente Eccleſiaſtici Judicis auctoritate, rectè in arbitros eligantur in cauſis Eccleſiaſticis; idcircò videantur etiam poſſe ad delegationem ſimul admitti, ut *Imola cenſuit in cap. per tuas de arb. n.* 18. Nam id non facilè a Canoniſtis approbatur, imò negat Panormitanus in *cap. contingit hoc Tit. Caniſius ib. n.* 3. licet nil repugnare cenſeat Gonzales *in d. cap. contingit n.* 5. quia tunc laicus ex perſona Pontificis delegantis juriſdictionem exerceret, *cap. ſanè de off. del. L.* 2. §. *qui mandata ff. de off. ejus.* quam tamen rationem non ſatis firmam arbitror; quippe delegati Judices publicè judicandi mu-

nere

nere funguntur, L. *quippe* 28. *ff. de iud.* Sed hac ſuper re nil impræſentia certi ſtatuimus, contenti ambiguitatem, & diſſidium Interpretum indicaſſe.

Illud obſervandum diligenter, quod quę diximus de laicis ab arbitri munere excluſis, ſolùm procedunt, ubi agitur de cauſis ſpiritualibus. Cęterum in temporali cauſa, quin vel ſolus laicus in arbitrum eligi poſſit, etiam inter Eccleſiaſticos, non eſt dubium, *cap.* 4 *hoc Tit.* quem text. ad hoc inducit *Caniſius ubi ſupra*, & *cap. dilecti hoc Tit.* per quem textum *Sannig. hoc Tit. cap.* 2. *n.* 3. Quocirca eleganter *Baldus ad Tit. de arb. n.* 6. diſputans, an in laicum compromitti poſſit de cauſa dotis. Dirimit controverſiam ſedere diſtinctionis hunc in modum. „ Si non eſt quæſtio matrimonii, tunc ſic: quia „ non pertinet ad forum Eccleſiaſticum, cum „ non incidit quæſtioni ſpirituali. Quocirca Clericos de bonis patrimonialibus poſſe in laicos facere compromiſſum, infert *ex cap. expoſita de arb. Barbat. conſ.* 83. *in princ, vol.* 2.

Hactenus expoſita, ſpectant ad prohibitionem, ne laici cauſarum ſpiritualium arbitri ſint. Arbitratores tamen recipi poſſe eoſdem laicos, Interpretes paſſim affirmant, ad tradita per *Fragoſum in Tract. de arb. diſp.* 14. *num.* 34. Cum enim res tractatur a compoſitore amicabili, nempe arbitratore, forma judicii non intervenit. Hinc & Relligioſus arbitrator eſſe poteſt, *Sannig. ad hunc Tit. cap.* 2. *n.* 3.

Prohibentur alteriùs arbitria ſuſcipere, qui Judices de re compromittenda ceperunt cognoſcere, *can. infames* 1. §. *tria* 3. *q.* 7. Item fu-
15 rioſi, ſurdi, & muti, L. *ſed ſi* 9. §. 1. *ff. de recept. arb.* Nec non minor 20. annis, L. *cum lege* 41 *ff. eod.* & perperam *Borellus de compr.* §. 2. *gloſſ.* 4. *n.* 61. ait in hoc differre Jus Canonicum a Civili.

(g) *Juris.*

DISSERTATIO II.

De arbitris Juris. Eorum ſpecies enumerantur. An habeant juriſdictionem? Quędam adducuntur differentiæ inter Canones, & Leges.

Jam diſſerendum de arbitris Juris. Arbitri Juris illi vocantur, qui ex neceſſitate Juris, ſeu ex præſcripto Legis, aut ſtatuti conſtituuntur, a Principe, Magiſtratu, Judice, vel a partibus, ita *Sannig. ad Tit. de arb. cap.* 1. *n.* 3. Eorum ſpecies jam ſubnectam.

16. Tales ſunt, qui in cauſa ſuſpecti Judicis aſſumuntur, ut cognoſcant de cauſa ſuſpicionis, *cap. ſuſpicionis de off. del.* ibi „ ſuſpicionis cauſa „ contra Judicem aſſignata, non ipſe (qui forſan provocatus oheſſet) ſed arbitri potius, coram quibus probatio eſt facienda, & ad quos „ omnia, quæ ad hunc articulum faciunt, pertinere noſcuntur, poſſunt ad hoc terminum „ aſſignare. De his ipſis arbitris ſunt textus in *cap. ſecundo requiris* 41. §. *tertio, in cap. cum ſpeciali* 61. *de appell. in cap. ſi quis contra de fore comp. in cap.* 2. *de ord. cogn. in* 5. *compil. in cap. ab arbitris de off. del. in* 6. *in cap.* 12. *de appell. in* 6. *in L. fin. C. de Iud.* de his agunt *Oſuald. ad Donell. L.* 17. *Comm. cap.* 24. *Lit. T. Vulteius de Iud. L.* 2. *cap.* 7. *n.* 237. Cujacius *in cap. cum ſpeciali de appell.* Moſla *in Emporio, Tit. de juriſd. n.* 173.

Modus ſervandus in hac arbitrorum electione hic eſt. Quod nimirum intendens recuſare Judicem Eccleſiaſticum, ut ſuſpectum, debeat coram eo cauſas recuſationis proponere, quas ipſas poſtea coram arbitris communiter eligendis probabit. Quod ſi cauſæ probatæ non fuerint, Judex recuſatus ſua utetur juriſdictione, ſi verò probentur, recuſatus a cauſæ cognitione excidiſſe cenſebitur, & ad Superiorem negotium remittetur, *cap. ſuſpicionis de off. del. cap. cum ſpeciali, cap. Judex de off. del. in* 6. Niſi cauſa recuſationis opponatur Judici delegato, quoties plures dati ſunt, tunc enim arbitri non eliguntur, ſed alii de cauſa cognoſcunt, *cap. ſi contra* 4. *de off. del. in.* 6. vel ſi Vicarius Epiſcopi recuſetur, tunc enim coram Epiſcopo recuſationis cauſa probanda eſt, *Gonzales in cap.* 4. *de fore comp. n.* 4. Inſuper ſi cauſa recuſationis notoria eſt, & Epiſcopus vult, etiam arbitris non electis, alium Judicem dare, litigator in Judicem conſentire cogitur, ut patet ex *cap. experientia de fore compet.* quem textum in hunc ſenſum procedere, docent *Abbas ib. n.* 12. *Moſla in Emporio Tit. de juriſd. in princ. n.* 183. Circa expreſſionem verò cauſæ diſcrimen adeſſe quidā cenſent inter Canones & 17
Leges: ita ut juxta canones cauſa in ſpecie ſit exprimenda, & probanda, ſive Judex ordinarius ſit, ſive delegatus, *cap. ſuſpicionis de off. del. cap. ſecundo requiris de appell.* Jure autem Civili neceſſitatem hanc non eſſe, docet *gloſſa in L. apertiſſimi verbo recuſare, C. de Jud.* & *in L.* 4 *C. ad Treb. verbo neq. illud.* Sed perperam hæc differentia excogitatur quippe etiam Jure Civili cauſam ſuſpicionis exprimendam eſſe, infertur *ex L.* 4. & 5. *C. de ſuſpect. Tut. ex L. cum hi* 9. *in cauſa ff. de privil. cred. Vulteius L.* 2. *de Jud. cap.* 7. *n.* 223. *Cujac. in Novel.* 63. *cap.* 2. *Gothofr. in L. ſi pariter* 9. *ff. de lib. cauſ.* qui omnes eam differentiam tamquam nullo jure ſubnixam explodunt.

Tales quoque ſunt, qui in arbitros eliguntur ut cognoſcant de revocatione alicujus reſcripti, *cap. paſtoralis* 14. *de reſcript.* Series textus rem omnem elucidabit. In contentione juriſdictionis plurium Judicum delegatorum, cum nec prioribus poſteriores deferunt, nec conſtat, quodnam reſcriptum alteri deroget; ad officium cujuſque Judicis etiam delegati pertinet examinare, an ſua ſit juriſdictio, *cap. cum perſonæ de priv. in* 6. *L. ſi quis ex aliena ff. de Jud.* Jam verò, hoc præmiſſo, ſtatuit Innocentius, quod ſi in unam ſententiam omnes delegati con-

Digitized by Google

venire nolint, per arbitros electos a partibus hæc contentio dirimatur, atque hi dicuntur arbitri Juris, & agent de reſcripti revocatione, ut patet ex litera textus ibi.. quando de revocatio.. ne literarum ambigitur (& infra) per arbi.. tros communiter electos a partibus hujuſmo.. di concertatio ſopiatur: hos arbitros Juris ait eſſe Gonzales *in d. cap. paſtoralis in comment.*

Tales præterea ſunt, qui aſſumuntur ad decidendam cauſam vertentem inter Epiſcopum, & Clericum ſubditum, *can. ſi Clericus 46. cauſ. 11. q. 1.* ibi.. ſi fuerit negotium ipſius Epiſco.. pi apud arbitros ex utraque parte electos au.. diatur negotium; et coget Clericum Epiſcopus arbitrum eligere, licet ſit ei ſuſpectus, *cap. ſecundo requiris de appell.* ut ibid. *gloſſa verbo arbitros.*

Omnes hi ex neceſſitate Juris aſſumuntur, & ideò arbitri Juris vocantur, ut docet *Camillus Borellus de comprom. §. 3. gloſſ. 1. n. 53.*

Varia de hiſce arbitris Juris in quæſtionem
18 revocantur. Illa præſertim controverſia ſolet excitari, an arbitri Juris habeant juriſdictionem ordinariam a Jure.

Sit noſtra concluſio, quod arbitri Juris nec ordinariam veram, nec delegatam habent juriſdictionem, ſed quamdam delegatæ juriſdictio-
19 nis ſpeciem.

Quam ſententiam tenuit *Baldus in conſ. 90. & conſ. 460. in primo Vol. Corn. in conſ. 54. col. 2. Felinus in cap. fin. de re jud. Maranta in ſpeculo aureo part. 4. diſt. 6. n. 22.* & quod arbitri Juris fungantur vice delegatorum, probat *Borellus ubi ſupra §. 3. gloſſa 1. n. 60.*

21 Probatur I. ex *cap. ab arbitris in fin. de off. del. in 6.* ubi *ſi arbitri gravaverint, ad ſedem Apoſtolicam appellandum*, appellatio autem ab eo datur, qui pollet aliqua juriſdictionis ſpecie, etiam ſi non tantum Jure publico, ſed ex conſenſu quoque partium perſonam judicantis ſuſtineat, *L. ex conſenſu ff. de appell.* Ita, & in judiciis bonæ fidei Judex a Prætore datus arbiter dicebatur, *L. 1. ff. de coll. dot. L. 5. C. fam. erc. latè Briſſonius de V. S. in verbo arbiter* & tamen nemo dixerit, ab ejus ſententia non appellari, *Fachineus L. 8. contr. cap. 96. §. qua ſententia.* Imo cum quid arbitrio Judicis committitur, ab ejus ſententia appellari poſſe, probat textus *in cap. 1. de dil.* quem ad hoc adducit *Fachin. ubi ſupra §. non obſtat*, & ita accipit textum præadductum in *L. arbiter 9. ff. qui ſatiſd. cog. Cujac. in L. ult. C. de jud. Anton. Faber in d. L. arbiter Oſuald. ad Donell. L. 28. comm. cap. ult lit.* C. Igitur ſi appellatur ab arbitris Juris ad ipſum Jus ideſt Pontificem, qui lex eſt animata *Auth. de conſul. in fine*, ab ipſo Jure aliquid juriſdictionis mutuati ſunt, eſt enim juriſdictio varii generis, *L. ſi quis ordinaria, C. ſi quacumque præd. pot.* ibi: *ſi quis ordinaria, vel qualibet præditus poteſtate, &c.* ex quo textu *Baldus ibid.* dixit, quod in arbitros electos ex forma ſtatuti transfunditur juriſdictio prioris Judicis, & idem voluit *Franciſc. Aret. in conſ. 87. col. 2.*

Probatur II. quia majorem eſſe arbitri Juris poteſtatem, quam arbitri voluntarii, ſatis conjicitur ex his, quæ ſubnectam. Juramentum neceſſarium defert Judex, *L. admonendi ff. de jurejur. L. 3. L. 12. §. ſin autem C. eod T.* Atqui dum a noſtris quæritur, an arbiter hoc valeat deferre, arbitrio Juris id tantum licere, ſtatuunt *Jaſon in repet. d. L. admonendi n. 271.* & hac ipſa de re *Plotius in repet. L. ſi quando n. 682. & 810. C. unde vi.* Inſuper arbiter voluntarius, & arbitrator non poſſunt punire teſtes coram ſe falſum deponentes, punire tamen poterit Juris arbiter, *arg L. 1. ff. de off. ejus, L. nullum C. de teſtib.* ut notat ex his Juribus *Felinus in cap ſuſpicionis de off. del. Matthæus de afflict. in deciſ. Neapol. 219.* qui explicat *præcitatam L. nullum Ioan. de Anan. in cap. qualiter §. fin. de accuſ.* Ultra hac de cauſa in integrum reſtitutionis arbiter voluntarius, & arbitrator nequeunt cognoſcere, *L. fi. Cod. ubi, & apud quem, Panormit. in cap. pen. de reſt. in int. Lanfranchus Orian. in tract. de arb. §. compromiſſum.* At verò Juris arbiter hanc poteſt cognitionem ſuſcipere, ut cenſuit *Panormit. in d. cap. pen. n. 7.* Cur ita? Quia Juris arbiter præditus eſt juriſdictione aliqua, non autem ſimplicem habet notionem, *Borellus de compr. §. 2. gloſſ. 1. n. 179.*

Neque obſtat juriſdictionem ex conſenſu privatorum minimè transfundi, *L. privatorum C. de juriſd* ibi: *privatorum conſenſus Iudicem non facit eum, qui nulli præeſt judicio.* Sed arbitri Iuris ex conſenſu privatorum eliguntur, *cap. ſuſpicionis §. ab ipſo de off. & poteſt. Iud. del.* ergò falſum defenditur, aſſerendo Juris arbitros habere juriſdictionem.

Pro reſponſione, concedimus, Judicum officium publicum eſſe munus, publicaque authoritate firmari, *L. fin. §. 14 ff. de mun. & honor. L. quippe 78 ff. de Iud. l. 2. ff. de Reg. Iur. L. 1. ff. de juriſd. L. eum, qui 13. ff. eod. Vulteius ad L. 1. C. de juriſd. Anton. Faber in ration ad. L. 1. ff. de recept. arb. Donell. L. 27. comm. cap. 6.* & ideò ſimplicem habere notionem arbitri dicuntur, ut ſupra oſtendimus *hoc T. n. 2.* & Judices non exiſtimantur in quamplurimis, ad tradita per *Goveanum L. 2. de juriſd. a n. 31.* At hæc procedunt, ubi tractatur de arbitris voluntate ſimplici partium electis, qui non eſſe Judices, ſed partes Judicis ſuſcepiſſe dicuntur, *L. Pomponius §. recepiſſe, ff. de recept. arb. L. 14. C. de Iud.* Cum verò arbitri Juris mutuentur ſuam a Iure authoritatem, *cap. ſuſpicionis de off. del. L. ſpeciali C. de Iud. cap. ab arbitris de off. del. in 6. Borellus de comprom. §. 3. gloſſ. 1. n. 50.* meritò præditi juriſdictione aliqua dicuntur. Quamquam 20
hæc eſt differentia inter jus Canonicum, & Civile, quod de Jure Canonico arbitri Juris electi ad cognoſcendum de cauſa ſuſpicionis, articu-

lo ter-

Digitized by Google

lo terminato, non cognoſcunt de cauſa principali, *cap. cum ſpeciali de appell.* de jure Civili cognoſcunt, *L. cum ſpeciali, C. de iud.* ut per hos textus conſiderat *Francus de appell. in cap. cum ſpeciali pag. 183. §. tertia differentia.*

Et quoniam hanc differentiam inter jus Civile, & Canon cum adduximus, non erit inutile aliam ſuperaddere.

In Ordinarium namque tamquam in arbitrum Juris de Jure Canonico compromitti poteſt, *can. ſanè 2. q. 6. 7. cap. cum tempore de arbitr.* quem arbitrium Juris vocat *Carlevalus Tomo 1. de iud. diſput. 2. q. 8. ſect. 4. n. 12. 13.* At de Jure Civili talis arbitri deputatio fieri nequit, L. *ſed ſi in ſervum §. ſi quis Iudex ff. de recept. arb. Borellus de comprom. §. 2. gloſſ. 4. n. 51. Blancus de comprom. q. 2. n. 4. Tomo 3. Tract. 1. Baptiſta a S. Blaſio in tractatu contradict. Iuris Can. verſ. 11. Tomo 1. Hunnius ad Treutl. Tomo 1. theſi 1. diſp. 11. Briſſonius* L. 4. *ſelect. cap. 2.*

[*b*] *Voluntarii.*

DISSERTATIO III.

De arbitris voluntariis, & de arbitratoribus. Refelluntur Corraſius, Vinnius, Gonzales negantes, arbitratores dari, qui litem decidant. Expenduntur quadam arbitratorum qualitates.

Ad litium moleſtias evitandas, & jurgia conſopienda hæc via compendiaria eſt, ſcil. eundi in compromiſſum. Hæc veluti ſecuris, qua hæc quaſi dumeta, & ſentes amputantur, & ſalebroſa, & aſpera complanantur.

Porrò voluntate litigantium accidit, in ali-
21 quos compromitti ita, ut ſervato Iuris ordine, & judicii forma procedant pronuncientque, & vocantur arbitri *recepti*, quia ex recepto, ideſt compromiſſo ad dirimendam controverſiam eliguntur, explicat *Sannig ad hunc Tit. cap. 1, n. 5.* confert textus *in cap. a judicibus 2. q. 6.* Ergo arbiter is propriè dicitur, qui receperit arbitrium ideſt commiſſionem, & negotii cognitionem, *L. Pomponius ait, &* L *qualem ff. de recept. arb.* Accidit etiam ſic arbitros aſſumi voluntate partium, ut ſcilicet abſque aliquo ordine, & forma judicii procedant; ſed ex itajudicialiter arbitrentur, & ſtatuant de re aliqua, prout æquum ſibi videbitur, & hi communiter vocantur *arbitratores*, ſeu amicabiles compoſitores.

Hanc ſecundam arbitrorum ex voluntate partium electorum ſpeciem commentitiam eſſe, alienamque prorſus ab Iuris ratione, contendunt demonſtrare Corraſius L. 4. *miſcell. cap. 18. Bachovius in notis ad Treuterum* L. 1. *ſelect. cap. 26. Vinnius* L. 1. *ſelect. cap. 16* & ipſe Gonzales *in cap. 1. de arbitris n. 14.* protinus manus dat, & ſubſcribit prædictis auctoribus explodentibus communem, receptamque diviſionem in arbitros, & arbitratores. Quibus ego minimè adhærendum cenſeo. Imo ex pluribus auctoritatibus confutantur.

Satis namque probatur I. hæc communis opi- 22
nio ex *Auth. ſi verò contigerit C. de iud.* ibi: .. jubemus, ſanctiſſimum Epiſcopum, vel Archiepiſcopum locorum audire cauſam, una cum clariſſimo Iudice: ut ambo, aut per amicabilem compoſitionem diſſolvant, quæ dubia ſunt, aut per annotationem in ſcriptis factam, aut cognitionaliter judicent inter litigantes.

Ajunt aſſertores contrariæ ſententiæ, nullum dari poſſe locum, quo lis aliqua arbitratoris interventu deciſa dicatur. Quid obſecro aliud in ea Authentica habetur, quàm de arbitratoris deciſione, dum ita loquitur? .. ut ambo, aut per amicabilem compoſitionem diſſolvant, quæ dubia ſunt. Dubia autem, erant *cauſa*; nam antea ſic loquitur Auth: jubemus, ſanctiſſimũ Epiſcopum, vel Archiepiſcopum locorum audire cauſam. Eſto ſit ea *diſſolutio* quædam veluti tranſactio, *Iaſon. in L. nemo poteſt in pr. Lect. n. 64 ff. de Leg. 1.* At ea tranſactio per arbitratores facta eſt, ait enim Auth. *diſſolvant.* Ergo ipſi amicabiles compoſitores aliquo modo dubium decidunt, tametſi decidant ſine longo ſufflamine litis, tametſi amicè componant, & ex æquo, & bono, *Gallus* L. 1. *obſerv. cap. 150. n. 6.*

Probatur II. *ex cap. veniens 16. de jurejur.* qui textus de amicabilibus compoſitoribus tractans eoſdem ait, *præcepiſſe*, ibi .. ipſi ſub juramenti debito præcepiſtis. An non eſt hoc decidere? En igitur alium locum, quo lis arbitratorum interventu deciſa dicitur, & ad hoc textum hunc expendit *Panormit. Roman. ſing. 515. per tot. Gallus* L. 1. *obſerv. cap. 150. n. 7.*

Probatur III. ex *cap. ex parte 11. de tranſ.* ibi: .. poteris ad componendum interponere partes tuas, & interdum aliquid ſeveritati detrahere. Hic loquendi modus nonnè judicat arbitrum arbitratorem decidere? Si enim interponit partes ſuas ad compoſitionem, ſi aliquid poteſt ſeveritati detrahere, quid hoc eſt, niſi amicè, & ex æquo & bono controverſiam diffinire? Atque hunc text. tamquam notabilem adducit *Gallus ubi ſupra ſub n. 18.*

Probatur IV. ex *L. pen. C. de pactis*, ibi: .. & hujuſmodi obſervatio, & ad pedaneos Judices. & ad compromiſſarios, & arbitros electos perveniat. Sed quid eſt hæc obſervatio, quæ ad has perſonas debet pervenire? Eſt, ait Imper. Iuſt. *in litibus*. Ergò arbitratores eliguntur ad lites, adeòque eas decidunt. Et perperàm Gonzales arbitros electos accipit pro arbitris Juris. Nam cum Imperator prius de Iudicibus loquatur, ſubnectere protinus debebat arbitros Iuris, & non compromiſſarios, quippe arbitri Iuris Iudices ſunt, *L. item 14. §. hac autem ff. de eo, quod met. cauſ.* L. *ſi arbiter ff. de prob. can. pervenit 11. q. 1. Parexa de inſtrum. ed. Tomo 2. reſol. 6. ſpecie 1. n. 171.*

Pro-

Digitized by Google

Probatur V. ex L. *ſocietatem verſ. arbitrorum ff. pro ſocio*, ibi.. arbitrorum enim genera ſunt .. duo, unum ejuſmodi: ut ſive æquum ſit, ſive .. iniquum, parere debeamus: Quod obſerva- .. tur cum ex compromiſſo ad arbitrium itum .. eſt: alterum hujuſmodi, ut ad boni viri ar- .. bitrium redigi debeat, & perperam Connanus textum corrigit, exiſtimans, legendum eſſe loco verbi *arbitrorum* hunc in modum, nempe *arbitratorum*. Equidē ſi ab arbitramento arbitratoris locum habet reductio ad arbitrium boni viri, ut ex hoc textu elucet, fateamur, neceſſe eſt, arbitrum arbitratorem rem decidere. Prius enim eſt, ut decidatur, deinceps verò petitur reductio arg. *L. pen. C. de recept. arb.* atque ita per eum textum *Borellus de comprom.* §. 3. *gloſſ.* 1. *n.* 23.

Cum igitur ſatis conſtet, communem opinionem immotis niti fundamentis. Videamus, quænam ſint propria arbitratoris.

Accidit interdum, in compromiſſo adiici clauſulam. *quod ſententiam ferat, ut arbitrator*. Hæc verba ſignificandi vim habent, ut proce-
23 datur Iuris ordine non ſervato, quia quod de Iure ſententia ferenda ſit, convenit arbitro, non arbitratori. Cujus proprium eſt, ut judicetur non ſecundum Ius tantum, ſed prout ipſi videbitur, & poterit partem unius ſaltem modicè alteri dare, adeoque in ferenda ſententia transgredi Ius ſaltem in re minima, ut *Borellus de comprom.* §. 3. *gloſſ.* 1. *n.* 25. *ex not. in* L. *ſi de meis* §. *recepiſſe ff. de recept. arb.* Arbitrator ergò cognoſcit *de plano*, omiſſis Iuris apicibus, *idem Borellus n.* 31 & 32. Quæ licet vera ſint, non tamen arbitrator poteſt ſuper non petitis pronunciare, *arg.* L. *fin.* C. *de fideicom. lib. Soccinus in conſ.* 14. *n.* 7. qui ſic ait, ſe Florentię conſuluiſſe. Imò nullum eſt laudum arbitratoris mandans id fieri, de quo lis non eſt, L. *arbor* §. *de veſtibulo ff. comm. divid. Panormitanus in cap. conſtitutus n.* 25. *de relig. dom. Fluianus in L. Aquiliana ff. de tranſ.* Ideò ſi fiat compromiſſum de omnibus litibus, non porrigitur ad id, de quo tempore compromiſſi lis non erat, ut latè *Borellus de comprom.* §. 2. *gloſſ.* 1. *n.* 26. & *ſeq.*

(*i*) *Tertius.*

Adducitur de tertio arbitro differentia inter Canones, & Leges; tertius arbiter reliquis duobus vices ſuas nequit committere.

Quoad tertium arbitrum valde notabilis occurrit differentia inter Canones, & Leges. Nam
24 de Iure Civili ſi in tres fuerit compromiſſum, ſufficiet quidem duorum conſenſus, ſi præſens fuerit & tertius; At eo abſente, nulla eſt duorum præſentium definitio, ità expreſſim habetur *in L. item ſi* 17. *ff. de recept. arb.* Videamus quomodo ſe res habeat ſecundum canones. Canones, tertio ſine cauſa abſente, duobus arbitris in cauſa compromiſſa procedere, & negotium liberè diffinire permittunt, expreſſo textu *in cap. ut quæſtio* 2. *de arb. in* 6.

Rurſus quoad tertium arbitrum, ſciendum eſt, eum non poſſe vices ſuas reliquis duobus demandare, alioquin laudum irritum erit, notatur in L. *non diſtinguemus* §. *quæſitum ff. de recept. arb. Borellus de compr.* §. 3. *gloſſ.* 4. *n.* 108. *ex Panormitano in cap. cum a nobis de arbitris*.

(*l*) *Pœna.*

Pœna adiicitur compromiſſo. Quid de pœna hac ſecundum Ius Pandectarum, Codicis, & ſecundum Ius Canonicum, an hæc ſemper debeatur?

Eleganter *Vinnius L.* 1. *ſelect. cap.* 16. *pag.* 40. verbum *compromittere* exponens ait, litigatores compromittere, ideſt ſimul, & invicem pœnam promittere ſolere, ſi quis eorum ſententię arbitri non ſteterit. Ex quo infertur, tam eſſe compromiſſi propriam adiectionem pœnæ, ut 25 inde compromiſſum ferè dicatur. Pœna ergò adiicienda eſt compromiſſo.

Adiici pœnam compromiſſo, approbat Ius Canonicum. Textus in *cap. dilecti* 4. *de arbitris* ibi: *per pœnam in compromiſſo ſtatutam, appellatione poſtpoſita compellatis*. *Text. in cap. per tuas* 10. *de arb.* ibi: *Et quidem ſi pœna fuerit appoſita in compromiſſione, agi poteſt ad pœnam.* De Iure Civili ſunt textus in *L. ex compromiſſo in* L. *labeo ff. de recept. arb. in* L. 2. C. *eod.* & paſſim alibi.

Adeo Ius Civile requirit pęnam adiici compromiſſo, ut ſecundum Ius Pandectarum nulla eſſet arbitri vis, ſi compromiſſum non fuiſſet pœnali ſtipulatione ſuffultum, notat *Petrus Gregor. L.* 47. *Syntagm. cap.* 39. *n.* 25. *ex L.* 2 *ff. de recept. arb.* Quamquam rurſus poſt laudum reus vocatus non poterat opponere exceptionem rei judicatę ſed ſolam pœnam petebat, L. *idem* 32. §. *fin. ff. de recept. arb.*

Iure Codicis exceptio rei judicatæ datur lapſis 26 10. diebus, aut ſi ſententię litigantes ſubſcripſerint, vel tacitè, vel expreſſim aliter eam probaverint: aut ſi de ſervando compromiſſo juraverint, L. *ne in arbitris* & *L. pen. C. eod.* Quod tamen juramentum Iure Novellarum fuit prohibitum, hoc reſervato, ut pœna ſtatui poſſit, qua pręſtita, liceat a judicatis recedere, *Auth. decernit de arb. Novell. de lud.* §. *quis verò*.

Recipit tamen Ius Pontificium hoc juramentum, etiam pœna nummaria prætermiſſa, *cap. quod licitè* 22. *q.* 1. *cap.* 2. *cap. per tuas de arb.*

Illud quoad pœnam hanc compromiſſo appoſitam obſervandum; quod ſi arbitrorum ſententia confirmata non ſit, pœna non committitur, ideſt non debetur, *Guttierez de iuramento* p. 1. *cap.* 37. *Gonzal. in cap. non ſine de arb. n.* 23. Quo circa ſolvitur pœna, ſi iniuſtè fuerit petita reductio, aut appellatum, quod ſi una ſit cauſa, victus a pœna excuſatur, *Borellus de comprom.*

Digitized by Google

prom. parte 2. *gloſſa* 6. *n.* 73. Eademque ratione, ſi victus vult de nullitate laudi dicere, ad pęnam non valet obſtringi. Quia talis pænæ promiſſo conditionem involuit: *dum tamen valide fuerit laudatum gloſſ. notab. in cap. ſignificantibus in gloſſ. fin. de off. del.* & ex adductis *a Borello de compromiſ. gloſſa* 1. §. 7. *n.* 3.

(*m*) *Laudum.*

Quid ſit laudum.

Breviter de laudi appellatione. *Borellus in tract. de comprom.* §. 3. *gloſ.* 1. *n.* 15. laudum ait
27 dictum a Lao flumine agrum Brutium a Lucanis
dirimente, de quo *Strabo* L. 6. *Ptolomeus* L. 3.
cap. 1. Ut eodem modo deciſio arbitri, quod diſſenſionem dirimat, dicatur laudum. Sed verius; laudum, quod laudatur, & approbatur a partibus, cæpit arbitrorum deciſio nuncupari; laudare enim approbare eſt. Hinc Cicero in oratione pro Sextio .. Pompejus approbavit, & lau- .. davit ſententiam Cottæ. Et *Plaut. in Trin.* ait: *laudo conſilium, & probo.* Notat *Amadeus a Ponte quaeſt. laudemial. q.* 1. *n.* 2. & 3. *Roſentallus de feud. cap.* 6. *concl* 66. *n.* 1. *Connanus in comment. Iur.* L. 7. *cap.* 5.

Ucumque ſit, ſententia arbitratoris laudum dicitur, *Sannig. ad Tit. de arb. cap.* 5. *n.* 4. *Phabeus in Inſt. Can.* L. 3. *Tit.* 17. *n.* 9. traditque rationem *Lanfranc. in tract. de arb. fol.* 2. *col.* 3. *verſ. laudum.* Quia deciſio arbitri non propriè poterat ſententia appellari, quia coram
28 arbitro non dicitur vere judicium, Innocentius
in *cap. quintavallis de Iur. iur.*

Laudum ferendum eſt in loco, ubi compromiſſum ſit, *Pax Iordan.* L. 13. *T.* 3. *n.* 103.

(*n*) *Appellationem.*

DISSERTATIO IV.

An ab arbitris ex voluntate partium electis detur appellatio? explicatio textus in L. arbitro ff. qui ſatiſd. cogant. & textus in can. ſane 2. q. 6.

Ab arbitris Iuris appellatio datur, *cap. ab arbitris in fine de off. del. in* 6. ibi .. ab arbi-
29 .. tris, qui ſecundum formam juris &c. eligun-
.. tur ad Sedem Apoſtolicam appellandum.

Ab arbitris voluntate partium electis neutiquam appellatio permittitur, *cap. non ſine* 2.
30 *de arb. can. a Iudicibus* 33. & *can. ſeq.* 2. *q.* 6.
L. *non diſtinguemus* §. *cum quidam ff. de recept. qui arb.* ibi .. Scripſit etiam ſi appellari non .. poteſt doli mali exceptionem in pęnę petitio- .. ne obſtaturam L. *diem* §. *ſtari ff. eod.* ibi .. .. ſtari autem debet ſententiæ arbitri quam de .. re dixerit ſive ęqua ſive iniqua ſit & ſibi im- .. putet qui compromiſit. Conſonat Textus in L. C. *eod. Cujacius in* L. *rem* 16. C. *de Iud. Iuſtel. in not. ad can. Eccl. Affrican. pag.* 23. *Scaccia de appell.* q. 17. *lim.* 13. & 14. *Fragoſus de regim. Eccl. P.* 1. L. 5. *diſp.* 4. §. 1. *n.* 3. *Phabeus Inſt. Can* L. 3. *Tit.* 17. *n.* 9.

Sed ex diametro præadductis Legibus obſtat tex- 31
tus difficilis *in L. arbitro ff. qui ſatiſd. cog.* ubi Gajus .. arbitro ad fidejuſſores probandos conſ- .. tituto ſi in alterutram partem iniquum arbi- .. trium videatur: perinde ab eo atque a Iudici- .. bus appellare licet. Quid clarius? En igitur textum admittentem ab arbitro appellationem.

Quid ad hunc textum Gonzalez? Eum accipit de arbitro electo ad recuſandum Iudicem in *cap. non ſine de arb. n.* 17. *in fine.* Quæ interpretatio adverſatur toto Caloliterę textus ubi tractatur de arbitro conſtituto ad probandos fidejuſſores. Utque alias interpretationes omittam nonnulli enim a ſe ipſis etiam variarunt in aſſignando vero intellectu, ut notat *Ioannes Vaudus variar. qq.* L. 1. *q.* 14.

Sic arbitror textum illum eſſe accipiendum. Cum enim litigatores quandoque arbitros ex eorum voluntate aſſumant: quandoque litigatoribus Magiſtratus arbitros conſtituat, ſi quando exoriatur contentio privata in curſu litis L. *ſi pure in princ.* & §. 1. *ff. de fideicom. lib.* L. *ſi cui libertas ff.* de *cond.* & *dem.* L. *ſi Magiſtratus ff.* de *privil. cred.* L. *ſi quis dicat* §. *ult. ff.* de *manum.* L. 2. *C.* de *ſent.* & *interl.* L. *ult. ff. de Iud.* quoties a Prætore fuerit litigantibus arbiter conſtitutus, licitum eſt ab eo appellare. Cur ita? Quia magis arbiter acceptus eſt ut Prętori obtemperetur, quam ut non liceat ab arbitrio recedere, ſi in alterutram partem iniquum apparuerit. Quo circa admittitur juxta eum textum appellatio, propterea quod arbitrium non ſola regitur voluntate litigantium, ſed nititur Iuris poteſtate quaſi talis arbiter, non ſimplex arbiter ſed Iuris arbiter ſit, ut antea notavit *Fachineus* L. 8. *contr. cap.* 94. *in princip.* Quam interpretationem coadjuvare poſſumus exemplo. Quæmadmodum ſi litigatores juramento interpoſito tranſegerint, non retractatur quod tranſactum eſt etiam novis repertis inſtrumentis: contra vero ſi Iudices ipſi a litigatoribus exegerint juſiurandum novis inſtrumentis inventis audiuntur litigantes, L. *admonendi ff. de jurejur.* Idem accidit in electione arbitrorum, quæ ſi facta eſt auhtoritate Magiſtratus admittit audiri litigantes appellantes. Contra ſi electio ex ſola pendit voluntate eorumdem, ei modis omnibus ſtandum eſt, L. *diem* §. *ſtari ff. de recept. arb.*

An vero talis arbiter a Magiſtratu conſtitutus, cum aliqua polleat juriſdictione *ad ſupra tradicta hoc T. n.* 19. debeat appellari Iudex prout eum vocat Accurſius in L. *arbitro ff.* de *recept. arb.* non valde laboramus inquirere; quamquam is arbiter, non Iudex vocetur in *L. cum antea in princ.* C. de *recept. arb.* per quem textum *Vaudus in L.* 1. *var. quaſt. q.* 14. ab Accurſii ſententia recedendum eſſe monet.

Atque ex hac interpretatione lumen accipit 32
textus in *can. ſane* 2. *q.* 6. his verbis loquitur

Conci-

Digitized by Google

Concilium Carthaginienſe .. Sane ex conſenſu
.. partium ſi Iudices electi fuerint etiam a pau-
.. ciori numero, quam conſtitutum eſt, liceat pro-
.. vocare. Hos nimirum arbitros, quos textus
Judices vocat, quatenus aliqua pollent juriſdic-
tione, cenſendum eſt, datos fuiſſe a Superiore,
ex litigantium conſenſu. Ideo appellatio datur,
*cap. cauſam de re jud. cap. cum olim cap. inſi-
nuante cap. ſuper 27. §. verum de off. del.* Quam
eſſe veram, & genuinam *d. cap. ſane* interpreta-
tionem (abſtinendo a textus emendatione prout
emendatur ab Antonio Auguſtino, L. 2. *de em.
grat. cap.* 3.) ex eo comprobatur. Quia in pro-
vincia Affricana in uſu fuit certum genus Iudi-
cum, qui dicebantur electi electitii, quos dabat
Primas Provincię, *can quiſquis* 19. *can placuit*
2. *q.* 5. *can. peregrina* 12. 3. *q* 6. *can. cum accu-
ſatus,* 3. *q.* 3. *can. duodecim* 5. *q.* 4. *Gibalinus
de clauſ. Mon. diſq.* 1. *cap.* 9. §. 1. *n.* 7. Ergo
tales arbitri qui Judices appellantur, a Superiore
traditos fuiſſe, compertum eſt.

Hinc quoque intelligitur, cur a Iudice dele-
gato cui ex partium conſenſu cauſa committa-
tur liceat appellare *cap. ſuſpicionis §. veri de off.
deleg.* ſimilis textus ad hanc facti ſeriem redactus a
Gonzales in comm. ad cap. non ſine de arb. n. 16.
eſt in cap. fin. de foro comp. in tertia coll. Ni-
mirum hi dati erant a Superiore. Cum verò Su-
perior dat abitros, neque adeſt compromiſſum
appellare licet L. *ex conſenſu ff. de appell.* Ra-
tio eſt quia partes quidem perſonam Iudicis ap-
probarunt, non autem ſententiam. Conſentien-
tes in perſonam eam agnoverunt, nec recuſari
poteſt *cap. cum olim de cauſa poſſeſſionis*; ſen-
tentiam verò ignorabant *Cujacius in cap. Eccle-
ſia* 3. *ut lite pend.*

Hinc etiam aditus aperitur, quęſtionem aliam
dirimendi, cujus eſt hic ſtatus. Petitum eſt com-
33 promiſſum: Judex pronunciat cauſam eſſe com-
promittendam, an a tali ſententia admittitur ap-
pellatio?

Equidem, obtinuit appellationem admitti, *Fe-
linus in cap. ſuſpicionis n.* 3. de *off. del. Borel-
lus de comprom.* §. 2. *gloſſ.* 3 *n.* 32.

Ratio eſt, quia poſt hanc ſententiam non ex-
pectatur alia definitiva, per quam gravamen
quodcumque ſit, tollatur *arg.* L. 2. *ff. de appell.
rec. & in* L. 2. C. *de Epiſcop. aud.* Satis enim
dicetur in eo caſu gravamen irreparabile cum
quis cogetur coram non ſuo Iudice litigare *Auth.
habita C. ne fil. pro patre.* Et Borellus *ubi ſu-
pra* ad hoc citat textum etiam, quem hactenus
explicavimus in L. *arbitro ff. qui ſatiſd. cog.*

Omnia igitur hactenus expoſita, ad hanc re-
diguntur diſtinctionem. Aut arbiter aliquam
34 habet juriſdictionem & ab eo appellatur, aut
nullam, & non appellatur; ita *Zoeſius* ad *Tit.
de arb. ſub num.* 10.

[o] *Homologatum.*

*Laudum homologari quid ſit, quotuplex homologa-
tio, quis effectus. Quis judex executionis laudi?*

Quid ſit laudum homologari, explicabunt
verba textus in *L. ne in arbitris §. ſi quis autem* 35
C. de rec. arb. ibi .. ſi quis autem poſt arbitri de-
.. finitionem ſubſcripſerit ἐμμένειν (ideſt per-
.. manere) vel πληροφορεῖν (ideſt implere)
.. Gręcis enim vocabulis hoc enarrare propter
.. conſuetudinem utilius viſum eſt, & ſi non
.. adiecerit ὁμολογῶ ideſt ſpondeo, & ſic omni-
.. modo per actionem in factum eum compelli
.. ea facere quibus conſenſit (*& infra*) ut ſi quis
.. hæc ſcripſerit, vel unum ex his acquieſcere
.. eis compellatur. Ergo juxta hunc textum
homologatio, eſt conſenſus in laudum jam ema-
natum. Cum vero conſenſus aut tacitus ſit, aut 36
expreſſus, duplicis quoque generis eſt homologa-
tio, aut tacita, aut expreſſa. Tacita homolo-
gatio inducitur, quoties partes per curſum 10.
dierum conticeſcant. & laudum non improbent,
nec de eo conquerantur etiam extrajudicialiter, 37
ut ait *Maranta in praxi part.* 6 §. *& quando-
que appellatur n.* 262. Quo decem dierum con-
ſenſu tacito exiſtente, certum eſt non poſſe
amplius laudum retractari, L. *cum antea C. de
recept. arb. Antonellus de tempore legali* L. 4.
cap 25. *n.* 5. Cęterum de ſententia arbitri lo-
quimur; nam de ſententia arbitratoris longe
aliud exiſtimandum eſt. Siquidem declaratio
arbitratoris decem dierum taciturnitate minime
confirmatur, ex traditis a *Cancerio variar. Re-
ſol. L.* 1. *cap.* 21. ſeu longe majori temporis in-
tervallo opus eſt nempe 30. annorum, intra vero
dictum tempus ſemper peti poteſt reductio ad
arbitrium boni viri, *L. ſi ſocietatem §. arbitro-
rum & ibi Bartol. ff. pro ſocio cap. quintavallis
de Iur. jur. notavit Maranta in Praxi ubi
ſupra n.* 27. Ratio eſt, quia laudum arbitratoris
eſt potius quædam tranſactio ſeu compoſitio *An-
tonellus de tempore legal. cap.* 25. L. 4. *n.* 10.

Expreſſa homologatio fit expreſſo conſenſu,
ut ſatis exprimit textus in *L. ne in arbitris §.
ſi quis autem C. de recept. arb. & textus in cap.* 38
per tuas §. ſuper quo de arb. Sed addo laudum
cenſeri ſatis expreſſe homologatum, ſi compro-
mittentes in arbitrum juraverint, ſe laudo ſta-
turos. Semper enim juramentum ſervandum eſt
ubi ſervari ſine diſpendio ſalutis ęternæ poſſit,
cap. 2. de *pact. in* 6. *Panormitanus in d. cap.
per tuas & Phabeus in Inſt. Can.* L. 3. *Tit.* 17. *n.*
11. Quod Iuris Canonici proprium eſt, ad eum
modum, quo ſi in compromiſſo fuerit adiecta 39
ſtipulatio, & pęna, non eſt opus alia expreſſa
homologatione, quia ſi altera pars arbitrió non
ſteterit agi poteſt ad pænam L. 1. C. *de recept.
arb. Maranta ubi ſupra n.* 263. *pag.* 520.

Omiſſa homologatione, an ſimplex laudum de
Iure Canonico operetur effectum ullum ambigi- 40
tur. Ratio dubitandi eſt, quia nudum compro-
miſſum fuit ſimplex pactum. Et de Iure Cano-
nico ſimplex pactum producit actionem, ita
dubitat *Abbas in cap. per tuas de arb. col.* 2.
in fine.

Sed jam nos *hoc libro Tit.* 4. *diſſ.* 2. *ſub. n.* 19.

§. *non*

Digitized by Google

§. *non tandem*, quid in hac difficultate dicendum ſit, luculenter expoſuimus, & addo nunc hac de re perdoctè differentem, *Marantam ubi ſupra n. 168. pag. 521. Joann. Honorium Vanaxel ad Tit. de arb. n. 32.* qui aſſerunt, agi ad intereſſe ex textu in *cap. per tuas de arbitris*, ibi: *ad intereſſe poterit conveniri*, *Boetius Epon L. 1. de Jure ſacro n. 120.*

At ſi non ſit omiſſa homologatio expreſſa,
41 laudum perducitur ad executionem confeſtim, non expectato curſu decem dierum, *Maranta ubi ſupra dicte n. 168.* pendente tamen reductione implorata, laudum non poteſt executioni mandari, *Borellus de comprom. gloſſ. 2. §. 7. n. 33.*

Sed coram quo Judice laudi executio facienda eſt?

42 Executio non eſt per ipſos arbitros facienda, ſed per Iudices ordinarios, *L. a Divo Pio in princ. ff. de re jud.* L. *Epiſcopale §. ſi quis ex conſenſu*, C. *de Epiſcop. & Cl.* L. *cum antea* C. *hoc T. Covar. L. 2. var. cap. 12. n. 2. Valenzuola conſ. 125. n. 2. Pichardus in manud ad praxim 2. parte §. 4. n. ult.* Ratio eſt, quia cum juriſdictionem arbiter non habeat, ut alter ejus ſententiam exequatur, neceſſarium eſt. Eſt autem Iudex competens executionis, Iudex ordinarius rei conventi, L. *cum antea* C. *de recept. arb. Antoniell. de tempore legali* L. 4. *cap. 25. n. 6.* Quod ipſum procedit, tametſi loqueremur de ſententia arbitri Juris, *Maranta parte 6. §. & poſt omnia n. 5. pag. 545.*

(*p*) *Reductio.*

DISSERTATIO V.

Quid ſit reductio laudi. Quaritur quis iudex ſit reductionis. Quanto tempore duret facultas petenda reductionis; exponitur textus in L. pen. C. de recept. arb.

A ſententia arbitri appellatio non datur. Da-
43 tur tamen reductio ad arbitrium boni viri, a ſententia arbitratoris.

Reductio ſpecies eſt appellationis, nimirum quiddam illi ſimile, & cognatum, *L. non diſtinguemus §. cum quidam ff de recept. arb.* eſt enim in appellationis locum introducta, *Borellus de comprom. §. 7. gloſſ. 2. n. 1.* qui pluribus verbis exornat articulum. Quo circa quemadmodum per appellationem impeditur executio ſententiæ, ita per reductionem impeditur executio laudi, & ea pendente nihil innovari poteſt, *Lancellottus de attentatis cap. 16. per tot. Chriſtineue Tomo 1. deciſ. 257. Borellus de compromiſſ. gloſſ 2. §. 7. n. 33. Boerius in deciſ. Burdeg. 284. n. 14. vol. 2.*

His prælibatis, ſciat ſtudioſus Juris, haud levi conflictu in quæſtionem vocari a ſcriptoribus, & magiſtris canonum, quis Judex ſit com-
44 petens reductionis laudi?

Vinnius quidem, fruſtrà ſuſcipi tantùm laborem, & auras verberari, pronunciat, dum hæc ſuſcitatur altercatio in L. 1. *ſelect. qq. cap.* 16. inquiens. *ut fruſtra diſputent D. D. in L. ſocietatem, quis Judex hic pro reductione adeundus ſit.* Nimirum lex loquitur de laudo arbitratoris, quem ignotum ſibi, & merum inventum Interpretum eſſe, affirmat; cujus tamen opinio jam a nobis exploſa eſt *in III. Diſſertat. hoc T.*

Si quærimus itaque, quis Judex ſit reductionis; defendendum eſt, adeundum eſſe illum ipſum Judicem pro reductione laudi, penes quem, ſemoto compromiſſo, cauſa erat diſceptanda.

Quam ſententiam docuerunt *Lanfrancus de arbitr. q. 19 Bacbovius ad Treutlerum theſi 5. lit. A. Gonzales in cap. non ſine de arb. n. 10. Orianus in tract. de arb. q. 19. Panormitanus in cap. quintavallis de Iur. jur. col. 21. in fine Borellus de comprom. gloſſa 2. §. 7. n. 6. Gaillius* L. 1. *obſerv. 149. n. 2. Covarr. variar. reſol.* L. 2. *cap. 12. n. 3. Antoniellus de tempore legali* L. 4. *cap. 25. n 11. Pax Jordan.* L. 13. *Tit. 7. n. 100. Facbineus* L. 8. *contr. cap. 94. §. tertia ſententia, Marta de juriſd. p. 4. caſu 120. n 7.*

Probatur I. quia reductio ſit ad arbitrium boni viri, L. *ſocietatem §. arbitrorum ff. pro ſoc.* ſed vir bonus, Judex ordinarius de Jure appellatur, L. *vir. bonus ff. jud ſolvi*, L. *quod ſi Ephesi §. fin. ff. de eo quod certo loco*, *L. continuus §. cum ita. ff de V. obl. L. catera §. 1. ff. fam. erciſc.* ergo &c.

Probatur II. quia laudum arbitratoris ſpecies eſt tranſactionis, *Auth. ſi verò contigerit C. de Jud. Jaſon. in L. nemo poteſt in pr. lect. n. 64. ff. de Leg. 1.* atqui Judex tranſactionis eſt Judex ille, penes quem negotium in contentione partium diſcuſſum fuiſſet, *L. cum hi, §. tranſactiones ff. de tranſ.* ergo &c.

Probatur III. arg. Bartoli, quod urgere magis ait *Facbineus L. 8. cap. 94. contr. Jur.* Actor ſequitur forum rei, L. *actor rei forum C. ubi in rem actio, cap. cum ſit generale de foro comp.* ergo reductio petenda eſt apud Judicem ipſius rei; quam conſequentiam confirmat textus in *L. ſi quis rem 30. ff. de recept. arb. in fine* ibi: *Iste apud Iudicem ſuo ordine per egenda*; conſonat textus *in L. pupillus* ibi: *ad judicium eum provocare*, C. *de uſur. pupill.*

Probatur IV. quia compromittentes non prorſus ſe exemerunt a proprii Judicis juriſdictione, ſed quatenus definitio arbitratoris ad normam juſti facta nullo indigeret auxilio, L. *ſi libertus 30. ff de oper. lib.* ibi „ & ferè ea mens eſt „ perſonam arbitrio ſubſtituentium, ut quia „ ſperent eam rectè arbitraturam, id faciant, „ non quia vel immodicè obligari velint. Ergo ſi indigeat auxilio, res ad caſum redigitur, in quo Judex ordinarius ſit competens.

Quæ opponuntur in hanc communem ſententiam, receptamque in Tribunalibus, ad tradita per *Mynſingerum cent. 2. obſerv. 6* ultra a nobis ſupra enumeratos, facilè ſuperantur.

Non obſtat I. reductionem hanc ſimilem eſſe
appellationi, L. *non diſtinguemus §. cum quidam ff. de recept. arb.* atqui appellatio ad ſupe- 46

periorem pronunciantis ſententiam deſerenda eſt, L. *præcipimus C. de appell.*

Nam reductio iſthæc, quoad omnia ex regulis appellationis æſtimanda non eſt. Sed tantum quoad hoc, quod ut per appellationem ſententiæ latę non ſtatur, ſic ubi laudum reducitur, arbitratoris definitio illæſa non remanet. Illud deinceps nobis dandum eſt, quod Judex appellationis eſt quidem ſuperior Judicis, *a quo*; at eſt etiam ſuperior litigantium. Ergo & Judex reductionis debet eſſe proprius rei, qui petit. Hic autem eſt Judex ordinarius. Actor enim, ideſt ille, cuius in favorem emanavit laudum, dicit, arbitratoris ſententiam eſſe juſtam, & exequendam, agens ſcilicet ex ſtipulatione propoſita, vel contracta præambulo impleto per ſententiam arbitratoria. Reus contra iniquam ſententiam eſſe, contendit. Hujus rei definitio ſpectat ad Judicem ordinarium rei, quia actor ſequi debet forum rei, ita Fachineus L. 8. *cap. 94. contr. Iur.*

Non obſtat II. quod reductio ſit ſpecies in integrum reſtitutionis, L. *ſocietatem §. arbitrorum ff. pro ſocio.* Atqui Judex reſtitutionis in integrum, non petentis, ſed ejus, in quem petitur, eſt Judex, *L. 2. C. ubi, & apud quem* ergo &c.

Sed quid reſpondendum ſit, ex præcedentibus protinùs elucet. Negatur, petentem reductionem eſſe actorem; cum contra qui petit reſtitutionem in integrum, actor ſit, *d. L. 2. C. ubi, & apud quem, Fachineus ubi ſupra §. non eſt ſatis firmum.* Petens reductionem poteſt actor eſſe, vel reus, prout erat, antequam ad amicabilem compoſitorem, ſive arbitratorem deveniretur. Si actor fuit, qui victus petit reductionem, adibit Iudicem victoris, qui reus eſt inſpecta lite jam pridem inchoata; ſi reus fuit, adhuc reus eſt, ut in 4. fundamento noſtræ ſententiæ ſatis demonſtratum eſt.

Illud pro hujus diſputationis coronide obſervandum monet *Antoniellus de tempore legali* L. 4. *cap. 25. n. 11.* quod ſi ex forma ſtatuti hęc
47 lauda producant actionem per ſe, & habeant
vim ſententiæ; tunc adeundus erit ſuperior ejus, qui judicavit, quia petens tali caſu reductionem a ſententia conqueritur, *L. præcipimus C. de appell.*

Illud quoque obſervandum, quod ſi compromiſſum factum eſt in arbitratorem de re pertinente ad Eccleſiam, vel ſuper eo appoſitum eſt juramentum, tunc reductio petenda eſt coram Iudice Eccleſiaſtico, *cap. expoſita, cap. pervenit de arb. Stephanus Aufrer. in Tract. de poteſt. ſecul. ſuper Eccleſiaſt. reg. 2. fallent. 17. Ancharanus in regula ea, qua de reg. Iur. in 6. in 17. quaſt. verſ. & juxta prædicta.* Eoque magis ſi ſint arbitratores ſimul Clericus, & laicus, etenim magis dignus trahit ad ſe minus dignum, *L. fin. C. de pet. hared. cap. quod in dubiis de conſecr. Eccl. Marta de juriſd. P. 4. caſu 120. Lanfranchus de comprom. q. 10. n. 15.*

Et hæc circa hanc diſputationem ſufficiant; ad alia transgrediamur.

Affinis eſt examinatæ controverſiæ altera non minus vexata quæſtio, circa tempus reductionis petendæ.

Vera, & magis communis ſententia hæc eſt;
peti poſſe reductionem uſque ad annos 30.
adeòque niſi tantum temporis effluxerit, ſen- 48
tentia arbitratoria nec tranſit in rem judicatam, nec producit effectum, actionemque in factum ex re judicata.

Quam ſententiam tuetur *Balbus in tract. præſcript. 4. part. 4. partis princ. q. 33. Afflictus in deciſ. Neapol. 132. Capolla Conſil. Civil. 29. Franciſc. de Aretio in cap. quintavallis de Iur. Cardin. Florent in cap. expoſita q. 11. de arb. Borellus de compromiſſ. gloſſa 2. §. 7. n. 18. & ſeq. Antoniellus de tempore leg.* L. 4. *cap. 25. n. 2.*

Probatur quia, ſive reductionis petitio ſit actio, ſive officii Iudicis imploratio, non tollitur niſi per tempus longiſſimum, nimirum triginta annorum, *L. ſicut C. de præſcript. 30. an.* Eſt enim hoc jus petendi reductionem, quiddam perſonale, adeòque obnoxium præſcriptioni, ut diſſerit *Gaillus L. 1. obſerv. 150. Antoniellus ubi ſupra.*

Ab hac communi ſententia recedit Fachineus,
quia fitetur nimis eam repugnare expreſſę Juris
diſpoſitioni. Textum expendit, quem putat 49
inevitabilem in *L. pen. C. de arb.* ibi: Sin au-
.. tem poſt ſententiam minimè quidem ſubſcrip-
.. ſerint, ſe arbitrii formam amplecti, ſed ſi-
.. lentio eam roboraverint, & non intra decem
.. dies proximos atteſtatio miſſa fuerit, vel Ju-
.. dici, vel adverſario, ab alterutra parte, per
.. quam manifeſtum fiat, definitionem non eſſe
.. amplectendam: tunc ſilentio partium ſenten-
.. tiam roboratam eſſe. Interroga Fachineum, de quo arbitro loquatur textus, reſpondet *L. 8. contr. cap. 95.* indubitatè loqui de arbitris arbitratoribus. Nam ſi ſententiæ arbitri ſive juſtæ, ſive injuſtæ ſtandum eſt, *L. diem §. ſtare ff. de recept. arb.* de arbitri ſententia, ea reclamatio, quam innuit textus, accipi non poteſt, ſed de laudo arbitratoris, cujus reductionem petere liberum eſt. Arqui præſcribit textus tantùm dierum 10. tempus; ergo communis opinio pręſcribens annos triginta repugnat expreſſæ Juris diſpoſitioni. Fachineo conſentiunt plures, quos inter *Vanaxel in Decr. ad Tit. de arb. n. 36.*

Sed meram eſſe æquivocationem reor, illam inductionem, ſtandum igitur communi opinioni. Hoc ut oſtendam; pręmitto, laudum arbitri eſſe homologandum, ut ſupra oſtendimus n. 40.

Quid eſt homologari laudum? Sententiæ ſubſcribi, eamque a condemnato confirmari. Non ſemper expreſsè confirmatur: quandoque homologatur tacitè, nempe ſi lapſi fuerint decem dies, *L. ne in arbitris §. ſi quis autem C. de*

recept.

recept arb. Quonam ſpectat homologatio tacita? Cum interdum nudo pacto, abſque pœna, & ſtipulatione compromiſſum eſt, ceſſante proviſione compromittentium, obtinere debet proviſio Legis. Ergo Lex diſponit, ut locum habeat homologatio tacita per lapſum decendii, *textus in L. cum antea pen. C. de recept. arb.* qui expreſsè de compromiſſo facto ſine pœnæ adiectione loquitur. Quod ſi in compromiſſo pœna adiecta ſit, non eſt opus homologatione tacita, cum a ſententia etiam injuſta non liceat recedere, ſed ad pœnam, vel intereſſe agi poſſit, *L. diem §. ſlart ff. de recept. arb.* Jam igitur patet æquivocatio, quam continet inductio Fachinæi. Textus *in d. L. pen. C. de recept. arb.* loquitur de compromiſſo facto abſque adiectione pœnæ. Laudum prolatum virtute hujus compromiſſi non eſt ita firmum, ut laudum prolatum vi compromiſſi ſtipulatione pœnali vallati; Ideòque homologandum eſt: homologatur autem tacito conſenſu, per lapſum decendii. Non eſt ergo confundendum unum laudum cum altero: & quoties unum ab altero ſegregetur, ad rem non pertinet inducere textum ita, ut ad arbitratores ſenſu incongruo detorqueatur. Atque in hanc ſententiam noſtram mirificè *Gallus L. 1. obſerv. 150. n. 13.* conſpirat, pluresque ab eo indicati.

(q) Reconventio.

DISSERTATIO VI.

Coram arbitris non proponitur reconventio. Quæ ſit ratio? De quibus arbitris id intelligatur.

In Regno Scotiæ, ubi erat Epiſcopatus S. Andreæ Romano Pontifici immediate ſubiectus, ut notat *Boſquetus ad Innoc. III. L. 1. epiſt. 410.* orta noſcitur ex inſcriptione textus in *cap. cum dilectus de arb.* diſputatio, utrum coram arbitris reconventioni ſit locus?

Quam ambiguitatem Apoſtolica Sedes præcidit verbis expreſſis, hunc in modum „ Nos igi„ tur diſcr. u. ſuper primo articulo taliter reſ„ pondemus, quod licèt in judicio conventum „ reconvenire valeat is, qui coram Iudice „ convenitur, coram arbitris tamen reconve„ nire non poteſt, cum arbitri judicare non „ valeant, niſi de iis tantùm, ſuper quibus „ in eos extiterit compromiſſum.

50 Summa textus hæc eſt: *coram arbitris reconventioni locus non eſt.*

Textum hunc conſonare Civilis Iuris diſpoſitioni, patet ex *L. Pomponius §. idem Pomponius ff. de recept. arb.* ex quo deducitur hæc ſententia: poteſt de omni re compromitti, ideſt plenè compromitti; Alias non extenditur compromiſſum ad non expreſſa; ergo neque ad rem, de qua fit reconventio. Ratio eſt, quia ſibi imputare debent partes, quod de omnibus litibus non compromiſerunt, *L. quid tamen §. plenum ff. hoc T.* Quam rationem prævidit *Hoſtienſis in ſumma de arb. §. qualiter*, *Borellus de comprom. gloſſa 1. §. 2. n. 119.* Adhæſit eidem *Gonzal. in d. cap. cum dilectus n. 4.* Illuſtrari poteſt ulterius exemplis. Ita Iudex datus de alio negotio cognoſcere non valet, quàm ſuper quo datus eſt, *L. 1. C. ſi a non compet.* Ita procurator ultra mandata ſibi negotia facultatem ſuam non extendit, *L. ſi maritus 20. L. ſi procurator C. de procur.* addique inſuper poteſt, compromiſſum ſpectare ad actus ſtricti Iuris, *§. actionum Inſt. de act. Laſſarte de decima vend. cap. 7. n. 5. Molina de Iuſt. Tomo 2. diſp. 556.* adeòque non admittit hanc extenſionem ad reconventionem, ut præclarè *Sannig. ad Tit. de arb. n. 1.* Non omittam rationem aliam, quam adducit *Pax Iordan. L. 14. Tit. 4. n. 30.* Nimirum ideò excluditur reconventio coram arbitro, eò quod qualis fuit partium conſenſus, talis arbitri facultas: at conſenſum non fuit in reconventionem: ceſſante igitur conſenſu, ceſſet reconventio, neceſſe eſt.

Hactenus indagata ratio, cur coram arbitris reconventioni locus non ſit.

Hæc tamen ſententia ſic explicanda, diſtinguendum nimitum inter arbitros voluntarios, atque inter arbitros Iuris, ut proſequitur *Borellus de comprom. gloſſ. 1. §. 2. n. 117.* Hacte- 51
nùs prolata procedunt quoad arbitros voluntarios. Arbitri vero Iuris aut ad unum articulum aſſumpti fuerunt: & tunc coram ipſis ceſſat reconventio, *Abbas Panormit. in d. cap. cum dilectus n. 3.* aut ad totam cauſam: tunc autem reconventioni locus eſt, *Abbas in cap. ſuſceptum de off. deleg. Pax Iordan. ubi ſupra n. 31. Borellus ubi ſupra n. 119. §. quoniam verò pag. 60. col. 2.* Exemplo res hæc explicari poteſt. Coram paribus prælibata ratione electis reconventioni locus non eſt, ſi ea fiat de cauſa non feudali. Cur ita? An non habent pares ſuam juriſdictionem? Habent quidem, at ex lege feudorum; & ſi cauſa non nitatur jure feudali ad parium curiam non pertinet, *gloſſa in cap. 1. de mut. pet. verſ. ſuper ſuis* Eodem modo ſi ad unum articulum arbiter Iuris fuerit electus, negotium reconventionis ejus facultati non congruit, ut hac ſimilitudine differit *Mynſinger. Centur. 4. obſerv. 00. n. 3.*

In hanc ſententiam ita expoſitam, & illuſtratam plures opponi poſſunt difficultates.

Obicitur I. Poteſt arbiter concedere in integrum reſtitutionem, *cap. cauſa 9. de in integr. reſt.* ibi: *ſeu arbitri de hac cauſa* (inintegrum reſtitutionis) *cognoſcere nequeunt, niſi coram eis mota fuerit incidenter.* Reconventio eſt incidens negotium; igitur coram arbitris reconventioni locus eſt.

Pro reſponſione, ſciendum eſt, textum illum *in cap. cauſa 9. de in integr. reſt.* limitare textum Iuris Civilis in *L. fin. C. ubi, et apud quem*, ibi enim Iuſtin. expreſsè decidit, cauſam reſtitutionis in integrum ab arbitris cognoſci non

Digitized by Google

debet. Textus in *d. cap. cauſa* limitat, ſeu moderatur Cæſaream conſtitutionem, ut procedat, cum principaliter in arbitrum cauſa reſtitutionis compromitteretur: at incidenter de reſtitutione ab arbitris cognoſci poteſt; notat *Albas Panorm. ad cap. cauſa n. 6. Borellus de compr. gloſſ. 1. §. 2. n. 175.* licet *Duarenus d. Tit. C. ubi, & apud quem, & Longovallius in L. imperium parte 3. ff. de juriſd.* cenſuerint, Gregorium IX. potius communem Interpretum ſententiam, quàm mentem Iuſtiniani conſideraſſe.

Hoc præmiſſo, quoniam arbiter de cauſa in integrum reſtitutionis cognoſcere incidenter poteſt, non autem principaliter, facili negotio diſcriminis ratio invenitur inter reconventionem, & reſtitutionem in integrum. Reconventio etenim tendit ad compenſationem, *L. neque 6. C. de compenſ.* ergo ad unam rem agitur, ad aliam reconventio fit, *L. compenſatio, L. poſtea quam ff. de compenſ.* ac proinde actio, & reconventio ſunt diverſę petitiones, *cap. 1. de mutuis pet.* unumque negotium utilitatis cauſa propter finem compenſationis exiſtimantur, *L. Papinianus 14. C. de comp.* re vera tamen duo negotia ſunt actio, & reconventio: hanc ob cauſam Iudex actionis Iudex eſt reconventionis. At cum arbiter ad unam rem diſcutiendam electus fuerit, iſque fuerit conſenſus litigantium, perperam idem ipſe de reconventione cognoſceret, cum nequeat de alio negotio, quàm in compromiſſo comprehenſo judicare, *L. non diſtinguemus, §. officio ff. de arb.* Contra autem ſi incidat negotium reſtitutionis in integrum, hoc diverſum negotium non eſt, ſed oritur ex illo, de quo fuit compromiſſum, eique cohæret, veluti ſi unus ex compromittentibus omiſiſſet probationes, arbiter de hoc cognoſcere poteſt, ut exemplificat *gloſſa in cap. cauſa de in integr. reſt. verbo incidenter.* De arbitratoribus verò, an poſſint incidenter de cauſa hac reſtitutionis cognoſcere, quærit Borellus de compromiſs. *gloſſa 1. §. 2. n. 177. & 178.* qui ex Panormitano *in d. cap. pen. de in integr. reſt.* arbitratorem de ea amicabiliter poſſe componere, decidit.

Obiicitur II. textus *in cap. 1. & 2. de mut. pet.* ubi Iudex delegatus de reconventione rectè cognoſcit, & tamen delegata juriſdictio adeò ſtricta eſt, ut non valeat prorogari de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, *cap. ſignificaſti de reſcr. cap. petitione de off. del.* Cur igitur & ſi compromiſſum ſit ſtricti Iuris, arbiter de reconventione non cognoſcet?

Diſcrimen illud eſt inter arbitrum, & delegatum, quod cum reconventio proroget juriſdictionem, delegatus hanc habet, ideòque prorogabilis eſt: arbiter autem juriſdictione caret, quam privatorum conſenſus illi tribuere non potuit, conſiderat *Menochius de arbitr. quaſt. 44. n. 2.* Quæ reſponſio niſi arrideat, altera eſt, quam tradit *Gonzales in cap. cum dilectus de arb. n. 6.* rem omnem eo redigens, quod, ut ſequeretur prorogatio arbitrorũ ad reconventionem, juberet vi Legis fieri, Lex autem nullam prorogationem inducit in arbitris, licet inducat in delegatis. Ratio diſcriminis eſt, quia ex quo compromittentes caſum ab arbitris decidendum expreſſerunt, ceſſat proviſio Legis, *L. ult. C. de pactis conventis.* At delegatus non ex conſenſu privatorum ſuam exercet authoritatem, ſed publica pollet facultate, interpretanda juxta communes Iuris regulas.

Ad complementum hujus diſputationis, non omittam indicare ſententiam Mindani 3. *proceſſ. 6. n. 3. Paciani de probat. 26. n. 36. Hummii in proceſſu judiciario directorio 10. n. 11.* qui ſtatuunt, quod ſi reconventio, ipſi conventioni planè cohæreat, ita ut una ſine altera explicari non poſſit, coram arbitris reconventio admittatur.

DE IN JUS VOCANDO.

TITULUS VI.

IN omni lite primum eſt, in jus vocare. Ergo, ſi partes malint in foro contendere, quàm ullam amplecti concordiam, ſi judicium jam ſit inſtituendum, ante omnia curandum erit, ut citetur adverſarius. Sine citatione non ſolum nullum judicium initium (*a*) capere poteſt, *§. omnium Inſt. de pœna tem. lit.* Sed nec ullus actus, qui cognitionem requirat expediri, *L. ea, quę, C. quom. & quand. jud.* Olim (*b*) citatio ab in jus vocatione diſtabat quam maximè: hodie cum ipſa confunditur. Eſt (*c*) citatio juris expe-

periundi cauſa in judicium facta vocatio, de qua hęc videnda, quotuplex ſit, quomodo reddatur ipſo jure nulla, quinam ſint citationis effectus.

Non autem hic ſermo eſt de illa citatione, cui locus eſt etiam poſt judicium inſtitutum, ut ad videndum jurare teſtes, ad ſententiam audiendam; generatim namque omnes (*d*) actus judiciales exigunt citationem. Sed de illa citatione loquimur, quæ præcedit judicium: hæc autem duplex, realis, & verbalis; ad quę duo ſumma genera plures aliæ citationes referuntur.

Realis [*e*] citatio eſt apprehenſio perſonæ, quæ ducitur ad Judicem; rarò hæc in civilibus judiciis locum habet. Tunc debitor [*f*] vinculis irretitus ad forum ducitur, cum de fuga ſuſpectus fuerit.

Verbalis [*g*] citatio, quæ verbo fit, aut eſt privata, cum quis privatim ad domum citatur, aut publica, quę ſcilicet publicè fit, aut affixis citationis literis, aut per pręconem, aut per campanam, tubamve.

Conſtat, quotuplex citatio ſit. Eſt autem irrita, vel ob perſonam Judicis, vel ob locum, vel ob vocatum, vel ob tempus. Ob Judicem (*h*) ſi ille ſit incompetens. Ob locum [*i*] ſi ſit ambiguus, vel malè tutus. Ob vocatum, (k) ſi is fuerit impeditus. Ob tempus feriatum citationi (*l*) impunè non paretur. Sunt feriæ duplicis generis: Aliæ honorem ſupremi Numinis reſpiciunt; alię ad commoditatem hominum fuerunt introductę. Illis renunciari nequit; ſecus diſponitur de aliis feriis.

Remanet, ut citationis effectus conſideremus. Effectus hi ſunt. Citatio namque litis pendentiam (*m*) inducit, juriſdictionem delegati Judicis perpetuat, (*n*) præſcriptionem (*o*) interrumpit, rem litigioſam (*p*) facit, inducit contumaciam, de qua Titulo ſequenti diſtinctè tractabitur.

SUMMARIUM.

1 *Diſputatur, an judicium a citatione incipiat. Defenditur, proprié citationem non eſſe judicii principium.*
2 *Probatur hac ſententia.*
3 *Contrariis occurritur.*
4 *Hiſtorica diſquiſitio; quid olim eſſet citatio.*
5 *Hodiè quid ſit citatio.*
6 *Quid ſit vocare in jus propriè loquendo.*
7 *Monitoria in Curia Romana vicem obtinent citationis.*
8 *Omnes actus judiciales requirunt citationem.*
9 *Omnes fere actus judiciales proponuntur requirentes citationem.*
10 *Recenſentur actus illi, qui non requirunt citationem.*
11 *Non eſt realis citatio cum res capiuntur.*
12 *De reali citatione.*
13 *Realis citatio in civilibus rarò locum habet.*
14 *Quis dicatur de fuga ſuſpectus.*
15 *Suſpectus de fuga capi in domo propria poteſt.*
16 *Varia citationis verbalis ſpecies.*
17 *Judex citans debet eſſe competens.*
18 *Quando nam incertum ſit, an Judex citans ſit competens?*
19 *Diſputatur, an Judex de propria juriſdictione queat cognoſcere?*
20 *Varii textus explicantur.*
21 *Locus exprimendus eſt in citatione.*
22 *Diſputatur, an per ſalvum conductum adimatur exceptio loci non tuti?*
23 *Citatio nulla eſt interdum ratione vocati.*
24 *Impeditus fruſtra citatur.*
25 *Ratione temporis citatio nulla eſt.*
26 *Diſputatur, an citatio facta die juridico ad*

diem

diem feriatam ſuſtineatur.
27 *An ſit hac in re differentia inter Canones, & Leges.*
28 *Feriarum diverſa genera explicantur.*
29 *Quandonam incipiant feriæ meſſium.*
30 *Quid obſervetur hac ſuper re in Curia Romana.*
31 *Quid ſit litem pendere.*
32 *Per ſolam citationem non propriè lis pendet.*
33 *Differentia inter Ius novum, & vetus.*
34 *An citatio perpetuet juriſdictionem? Hinc, inde diſcutitur articulus.*
35 *An citatio interrumpat præſcriptionem, quid verius?*
36 *Quid Iuris hac de re ſecundum Canones?*
37 *Quid ſit, rem eſſe litigioſam?*
38 *Differentia eſt inter rem litigioſam, & rem alienatam judicii mutandi cauſa.*
39 *Citatio rem litigioſam reddit.*
40 *Imo appellatio extrajudicialis rem facit litigioſam.*
41 *Quis ſit rei litigioſæ effectus.*

EXPLICATIONES.

[*a*] *Initium.*

DISSERTATIO I.

An judicium a citatione incipiat? juxta variam judicii acceptionem, partim citatio, partim litis conteſtatio principium judicii eſt.

AD conſtitutionem judicii quatenus citatio pertineat, non ſatis expeditum eſt, an hęc videlicet principium cenſenda ſit judicii, vel potiùs judicium a litis conteſtatione ducat initium.

Ego cenſeo, propriè loquendo, citationem non eſſe principium judicii, ſed litis conteſta-
1 tionem.

Explicatur aſſertio. Nil prohibet, quominus vocem judicii latius accipiamus pro toto litis tractu ab in jus vocatione, uſque ad executionem; aut preſſiùs, ut ea tantum vox judicii comprehendat, quæ olim apud Judices pedaneos expediebantur, nimirum pro judicii progreſſu a lite conteſtata uſque ad ſententiam, qui progreſſus judicii inſtantia ſolet appellari. Totus litis tractus continet, in jus vocationem, litis conteſtationem, cauſæ cognitionem, ſententiam. Apud Judices pedaneos non ſequebatur debitoris vocatio, ſed coram Prætore, aut Magiſtratu debitor vocabatur. Litis autem conteſtatio propoſita actione coram Judice dato, cum reo opponente, & contradicente ſequebatur, & tunc cęptum, vel acceptum dicebatur judicium. Judicium quippe, & judicandi munus proprium erat Judicis a Magiſtratu dati; juriſdictio autem, & jus dicendi prærogativa ipſius erat Magiſtratus, qui Judicem dabat. Hinc elucet, ante litem conteſtatam, propriè non eſſe litem. Sed controverſiam coram Magiſtratu propoſitam; Conteſtatione autem actorem litem facere judicium dictare, reum accipere, ut egregiè Cujacius L. 9. *obſerv. cap.* 21. *Bellonius de mand. juriſd. cap.* 1. *q.* 3. *Vinnius ſelect. qq. cap.* 5.

His prælibatis facilè noſtra ſententia, quam plures doctiſſimi viri ſequuntur, demonſtrabitur auctoritate, & ratione.

Primo auctoritas multiplex id confirmat, nullum nimirum propriè eſſe judicium per ſolam 2
citationem. Textus eſt *in L.* 1. *C. de lit. conteſt.* .. ibi: res in judicium deducta non videtur, ſi .. tantum poſtulatio ſimplex celebrata ſit, vel .. actionis ſpecies ante judicium reo cognita. Et poſt hæc .. Lis conteſtata videtur, cum Judex per narrationem negotii cauſam audire .. incipit. Inſignis quoque locus eſt in *L. amplius non peti, ff. rem ratam haberi*, ibi .. amplius non peti ſtipulationem committi, Paulus negat, niſi fuerit judicio petitum. Atqui per ſolam in jus vocationem, vel ſatiſdationem ſiſtendi cauſa præſtitam, non videri petitum judicio, niſi fuerit judicium cæptum, qui enim vocat in jus, ſatiſque accipit, adhuc non petit, ſed petere vult. Altera occurrit auctoritas in *Auth. ad hæc C. de Iudic.* ibi: .. litem apud ſe agitandam ſaltem in conteſtatione audiat, & rurſus in medio ſemel (vides principium eſſe litis conteſtationem) .. & in fine omnia ea, quæ ſunt examinata &c. Ex Jure Canonico textus occurrit *in cap. ſuper quæſtionum de off. deleg.* ibi .. quod ſi delegatus .. a nobis, vel litis exordium, vel cauſæ finem .. ei duxerit committendum; & rurſus. Cum .. & lis ante Judicem debeat conteſtari, & cauſa per Judicem definiri. Conteſtatio proinde exordio litis, ſententia fini reſpondet.

Quod verò authoritates adductæ ad eam diſtinctionem, ſub qua concluſio concepta eſt, ſint referendæ, ſatis ex litera cujuſque textus ob oculos poſita elucet; eamque ipſam diſtinctionem ſatis probat textus *in cap. gratum de off. delegati*, ubi per vocationem in jus quaſi cæptum dicitur judicium, ibi: *quod cum in caſu priori citatione facta negotium ſit quaſi captum.* Quamobrem interrogationes, quæ fiunt in Jure, aliquando fieri dicuntur ante judicium, L. 1. §. 1. *ff. de interrog. in Iure fac.* aliquando in ipſo judicio, L. *voluit* 4. *L. nomen.* §. *ſed ſi alius ff. eod.* & tamen certum eſt, eas fieri ante litem conteſtatam, ſecuta citatione.

Probatur II. ratione; eſt enim judicium actus collationis ex *Cajetano ad* 2. 2. *D. Thomæ*

q. 88. *art.* 1. munuſque judicantis eſt conferre conditiones utriuſque partis ad juſtitiam, & veritatem, & ex ea collatione eligere, determinare, pronunciare, *Mancin. diſſert.* 3. *cap.* 5. *n.* 10. At collatio nulla in citatione eſt, nec enim conferre incipit Judex, niſi petente actore, contradicente reo; eleganter Imperatores in L. 1. C. *de lit. cont.* *lis*, ajunt, *conteſtata videtur, cum Judex per narrationem negotii cauſam audire incipit*; ergo proprium judicii principium habetur ex litis conteſtatione.

Alia ratio. Secuta citatione, actori licet conſilium mutare, & ad novum Judicem reum vocare, *arg.* L. *ſi quis* 112. *ff. de V. obl.* At poſt litis conteſtationem, per quam quaſi contrahitur, ne actor quidem conſilium mutare, reumque ad aliud forum vocare poteſt, *L. ubi acceptum* 30. L. *ſi is* 24. *ff. de jud.* Unde nam hæc differentia? Niſi quia per citationem ſimplicem re vera judicium non incipit? Hinc eleganter Juſtinianus *in §. omnium, inſt. de pœna tem. litig.* diſtinguit inter principium actionis, & principium judicii. In Jus vocatio eſt principium actionis, non principium judicii. Audiamus verba Imperatoris. *Omnium autem actionum inſtituendarũ principium ab ea parte proficiſcitur, qua Prætor edicit de in jus vocando.* Quid clarius?

Quo circa ſatis firma concluſio remanet, quam ſequitur *Mohed. deciſ.* 12. *de cauſ poſſ. n.* 4. & articulo diſcuſſo, adhæret huic ſententiæ *Ubertus de cit. cap.* 1 *n.* 12., qui rejicit differentiam excogitatam ab Alciato *in rubric. C. de in jus voc.* inter cæptum judicium, & acceptum: ita ut cæptum dicatur per citationem, acceptum per litis conteſtationem, qua de re nos alibi tractavimus.

Argumenta in contrarium exigui momenti ſunt,
3 quemadmodum apparebit.

I. Opponitur textus in *Clem.* 2. *ut lite pend.* ubi per citationem, aſſeritur, induci litis pendentiam; conſonat textus in *Auth. litigioſa*, C. *de litigioſis*, ergo per citationem lis incipit.

Diſtinguimus. Propriè lis pendet, negamus; impropriè, concedimus. Lis propriè non pendet, quæ propriè lis non fit; & propriè lis non eſt ante conteſtationem, *§. omnem verò Authent. de litigat.* L. *is, qui ſe obtulit, ff. de rei vind.* Cur igitur per citationem lis pendere dicitur? *Quoad hoc* ait Pontifex in *d. Clem.* 2. ne quid innovetur, ne res diſtrahatur, ut citatio ſit præparatorium, ut judicium non ſit illuſorium. Quo circa citatio præparat, ita ut res ampliùs integra non ſit. Cur enim citandus aliquis ad rem obtinendam, ſi res diſtrahi poterit? Res in judicium deducenda, & cognitioni Judicis ſubjicienda per litis conteſtationem. Quod ut contingat, citatio debet operari litis pendentiam.

II. Opponitur; per citationem prorogatur juriſdictio, L. *ſi convenerit ff. de juriſd.* quidni igitur ſit citatio principium judicii?

Reſp. non prorogari perfectè per ſolam citationem alterius Judicis juriſdictionem. Ita demum perfectè prorogata cenſetur juriſdictio, ſi litis conteſtatio ſecuta fuerit. Nil namque prohibet, quominus actor poſt citationem mutare forum non valeat, L. *ſi quis* 112. *ff. de V. obl.* Quamobrem citatio judicium præparat, non verò juriſdictionem ita munit, ut ampliùs a foro reſiliri non poſſit ab actore.

III. Opponitur textus in *L. ubi captum junctâ L. ſi quis poſtea ff. de jud.* & *cap. penult. de foro comp.* quibus ex locis infertur, citationem operari præventionem.

Reſp. duplex principium conſiderandum eſſe, aliud cauſæ, aliud ordinis. Verum, & proprium principium, quod hic inſpicimus, eſt principium ordinis, nempe judicii, *Mancinus ubi ſupra n.* 23. 24.

Citatio eſt principium cauſæ, nam juriſdictionem cauſat, per quæ eam agit, influitque in judicium futurum, hunc in modum. Salsem enim ex parte rei munitur juriſdictio per citationem, is enim a foro reſilire non poteſt. Cum igitur juriſdictio, ſic per citationem aliquatenus munita, ſit futuri judicii cauſa, videtur etiam citatio cauſa judicii. Verum non propriè, ac perfectè. Quia ſolum id conſequimur per litis conteſtationem, ut perdoctè *Mancinus diſſert.* 3. *cap.* 5. *n.* 24. *Vinnius ſelect. qq.* L. 1. *cap.* 5. atque in hunc ſenſum, reor, inter acta judicii citationem adnumerari *in cap. quoniam de probat.* notat *Gaillus L.* 1. *obſerv.* 48. *n.* 1. Cæterum verè actus judicii non eſt, *L. libertus adverſus in* 2. *ff. de in jus voc.* notat *Petrus Gregor. in Syntagm.* L. 48. *cap.* 2. *n.* 1.

[b) Olim.

DISSERTATIO II.

Quid olim eſſet citatio, in quo differret a vocatione in jus; de vi, qua vocatus rapiebatur in jus, ac de ejus vadimoniis.

Nunc explicanda eſt forma vetus citandi; Ne
quid antiquitatis ignoretur. 4

Qui petebat, eum, a quo petebatur, conveniebat, atque, ut ſe in jus ſequeretur, admonebat. Si is ſequi noluiſſet, eum in jus ducebat. Latius hæc merentur explicari, quæ paucis verbis complexi ſumus; quod mox exequemur. Nam prius exponere oportet, in quo differret citatio a vocatione in jus. Citabat Judex datus, vocabat in jus actor propria auctoritate. *Govea-nus* L. 1. *variar. cap. ult. Duaren. Libr.* 1. *diſput. cap.* 7. Judex datus judicabat, non autem jus dicebat. Separantur hæc *in* L. 4. §. 1. *ff. de interrog. in jure fac.* & *tit. Cod. ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus dicat.* Nimirum Judices pedanei de facti veritate dumtaxat cognoſcunt, & inquirunt; juris autem definitionem ex formula præſcripta mutuantur, *Vinnius de juriſd. cap.* 5. *n* 5. ac proindè vix eſt, ut ipſi jus dicere videantur juxta jus antiquum. Prætor ille eſt, qui jus dicit. Cum igitur aliquis in jus vocabatur, ad Prætorem vocabatur, L. 5. ff. *ne quis*

eum

Digitized by Google

cum locus enim ipſe, in quo Magiſtratus jus reddebat, jus vocabatur, *L. jus* 11. *ff. de juſt. & jure*, *Cujacius L.* 4. *Pauli ad edictum in* L. 1. *ff de in jus vocando*. Et vocabatur propria auctoritate, neque enim præcepto jus dicentis opus erat, *L. etiam* 29. §. *ult. ff. de min. Cujacius L.* 1. *Pauli ad edictum in L. ſed etſi ff. de in jus voc.* Citatio autem ad Judicem erat, & ejus præcepto ſequebatur. Picchardus in §. *omnium inſt. de pœna tem. litig. n.* 18. tametſi etiam in jus vocatio quandoque fieret publica auctoritate, Gellius *Lib.* 13. *Noct. Attic. cap.* 12. & 13. §. *tripli inſt. de act.*

Expoſito, in quo differret olim citatio, a vocatione in jus, regrediamur in viam. Dicebam, eum, a quo petebatur conveniri conſueviſſe ab eo, qui petebat, atque ut ſe in jus ſequeretur, admonebatur. Quod ſi is ſequi noluiſſet, eum in jus ducebat. Putat Goveanus *Libro* 1. *lection. variar. iuris cap.* 48. in jus vocare nil aliud priſco Romanorum more fuiſſe, quàm manu ad eum, qui juriſdictioni præeſt, trahere: argumentoque inter cætera utitur eius, quod a Prætore dictum eſt, *ne quis eum, qui in ius vocatus eſt vi eximat*; quaſi vero vi eximi, niſi qui ad Prætorem ſit raptus, non poſſit. Sed refellitur a *Vaudo L.* 1. *var. qq. quæſt.* 26. *pag.* 131. *a Toloſano in Syntagm. par* 3. *cap.* 2. *n.* 3. Etenim quod vocare in jus interdum ſit in jus rapere, verum eſt; ſed non omnem vocationem inde ſequitur fuiſſe manuductionem; alioquin per quam ridiculus fuerit Prętor, qui edictum propoſuit: *ſi quis in ius voc atus non ierit*, itemque: *in ius vocati ut eant*, ſi vera ſit Goveani interpretatio. Quid quod eum, qui domi ſit, Paulus ait, in jus poſſe vocari, extrahi tamen de domo ſua non debere, *L. ſatiſque*, *L. ſed etſi is*, *ff. de in ius vocando*. Ergo in ius vocare eſt aliud nihil, quàm voce cuiquam ſignificare, ut ad Magiſtratum veniat iuris experiundi cauſa, *Vaudus ubi ſupra*.

Si tamen facta vocatione in ius, vocatus ſequi noluiſſet, vel per vim in ius ducebatur, vel ad vim vitandam vadimonia, & ſtipulationes interponebat, quibus de eundo caveretur, patet ex Rubrica *Tit.* 6. *Lib.* 2. *ff. in ius vocati ut eant, aut ſatis, vel cautum dent*. Explicemus utrumque.

Per vim in ius ducebatur vocatus, ſi reluctaretur, hunc in modum. Ante hanc actionem teſtis aliquis ſumebatur, capta eius auricula, his verbis: *licet ne anteſtari?* hoc eſt, vis ne mihi teſtimonium præbere? Huius ritus antiqui rationem affert Plinius L. 11. *cap.* 45. inquiens: *eſt in aure ima memoriæ locus, quam tangentes anteſtamur*. Hinc in L. *vulgaris* 21. *ff. de furtis* habetur, qui aurem tangit totum hominem tangere videri. Hinc quoque Horat. 1. *ſerm. ſat.* 9.

- - Quo tu turpiſſime? magna
Exclamat voce, & licet anteſtari? Ego autem
Oppono auriculam: rapit in ius.

Et Plautus in Perſa.

Age (inquit Saturio) *ambula in ius leno*
Dor. *Quid me in ius vocas?*
Satur. *Illic apud Prætorem dicam, ſed ego in ius voco.*
Dor. *Nonne anteſtaris?*
Satur. *Tuan' ego cauſa carnufex cuiquam mortali libero aures atteram?*

Et Gloſſema in Codice Carondeletii adſcriptum hæc habet „ Si quis olim adverſariorum „ traxiſſet in ius ſine teſte, iniurari videbatur, „ Ideò præſente aliquo id faciebant, & tales „ teſtes anteſtatos dicebant, eorumque aurem „ tangebant, quo memores eſſent interrogan„ tes: licet anteſtari? Quod ſi reſpondiſſent, „ licet, porrigebant aurem, qua tacta, impu„ nè adverſarium trahebant in iudicium. Omnia hæc ex Legibus XII. Tabularum profluebant, quæ ſic ſe habent, prout reſtituuntur a Lævino Torrentino in *Horat. ubi ſupra*: *In ius vocatus ni eat; anteſtatus im capito: Si calvitur pedemve ſtruit, manum endoiacito. Im* pro *eum* dicebant veteres, teſte Feſto. *Si calvitur*, ſic exponit Caius Juriſc. *L.* 233. *ff. de verb. ſign. ſi moretur, vel fruſtetur, & pedem ſtruere, vel fugam moliri, eſt vel reluctari*, Terentius Eunucho.

Si vim facit, ducito hominem.

Alluditque eò *Lucilius ſat.* L. 17. *apud Nonium*

Si non it, capito, inquit: at ſi calvitur ergo
Endo manum.

Vadimonia ad vim, raptumque vitandum, quandoque præſtabantur. Porphyrion, cuius verba tranſcribit *Hotoman. de verb. iur. lit. V.* ibi: *ſi nollet, vel eum cogeret, vel ſponſorem acciperet, fore ut conſtituto die ſe ſiſteret.* Ergo qui litem alicui denunciaſſet, ad noſcendum, an tractionem in ius vitare voluiſſet, vadabatur. Eſt vadari, vades poſtulare, ideſt locupletes fideiuſſores; atque illi ſpondebant reum ſiſtere iudicio. Vades dicti tales fideiuſſores, quod qui eos dederint, vadendi, ſeu diſcedendi haberent poteſtatem, uſque ad diem iudicii præſtitutum. Quem diem ſi vocati prętеriiſſent, ea erat deſerti, ſive non obiti vadimonii adverſus contumaces pœna, ut in ipſorum bona mitterentur hi, quibus vadimonio ſe obſtrinxerant. Actori differre hanc miſſionem permittebatur, hoc ſignificat Juvenalis ſatir. *III.*

Si magna Arturi cecidit domus horrida mater
Pullati proceres, differt vadimonia Prætor.

Inde cenſet Picchardus in *diſp. de mora in Protheoria n.* 7. originem duxiſſe praxim ſatiſdandi iudicio ſiſti.

En igitur expoſitam antiquam citandi rationem; et ex his innoteſcit, citationem, nil commune habuiſſe cum in ius vocatione.

Hodiè tamen idem eſt citare, ac vocare in ius, traditque rationem *Picchardus in* §. *omnium inſt. de pœna tem. lit. n.* 19. Quia nimirum hodiè ſublata eſt iuris, & iudicii differentia. Maxime ea differentia ceſſavit ſecundum Canones, *cap. præterea de dil.* ibi: *reo ad iudicium*

legi-

Digitized by Google

legitime convocato; ergo vocare, & citare con-
funduntur.

(*c*] *Eſt*.

*Definitio citationis; de monitoriis, an ſint cita-
tio; de praxi Romana Curia in monitoriis.*

Varii varias protulere definitiones citationis,
omnes miror, eas tamen Juriſconſultorum au-
thoritati non præfero. Ex reſponſo Pauli tracta
eſt noſtra definitio in L. 1 *ff. de in ius vocando*,
ibi: *in jus vocare eſt juris experiundi cauſa
vocare*; bis nominatur jus in hac definitione,
non tamen eodem ſignificato. Vocare in jus de-
6 notat iu forum, L. *pen. ff. de juſt. & jure*,
juris experiundi cauſa denotat pro eo, quod de-
betur obtinendo, L. *antep. ff. de juſt. & jure*,
experiri idem eſt, ac probare, tentare, peri-
culum facere, et quandoque idem eſt, ac agere,
cap. pen de ſent. et re jud. Quandoque ſignifi-
cat reſpondere, ſeu ſe defendere, *cap. 1 de jud.*

Tam vera eſt hæc definitio, ut ſi vocationes
factæ ſiut ad alium finem, quàm juris experiun-
di cauſa, non ſint propriè citationes. Elegan-
ter Innocentius in *cap nobis de elect. n. 5 non
ſunt citationes illa, qua fiunt Canonicis, ſed
denunciationes, vel monitiones, quas facere poſ-
ſunt, non ſolùm Iudices, ſed etiam pares, vel
minores*. Et de vocationibus, quæ fiunt ad Con-
cilium, quod non ſiut citationes, ſed requiſi-
tiones, *Iacob. de Concil.* L. 3 *artic. 1 pag* 125.
Et hæc quidem procedunt, ſi preſſum, & rigo-
roſum ſenſum ſequi libeat. Ceterum, & de-
nunciationes, et monitoria obtinuit vocari ci-
tationes.

Sed videamus, an quandoque monitoria ſiut
vera, et propria citatio?

Pręmitto, præceptum, & monitorium, vix
inter ſe differre, *can. ignorantia* 38. *diſt.* ex
quo textu *Oldrad. Conſ.* 80. ait, *verbum moni
tio importat preceptum*. Judex laicus utitur prę-
cepto: Eccleſiaſticus verò monitorio, *Rebuffus
de cit. in prafat. n.* 16. & 17. eo quod præce-
denti monitione ad cenſoras procedit, *cap. ſa-
cro de ſent. excom.* Præmitto deinceps, monito-
ria, ſeu præcepta, ex abrupto initio judicii
fieri non poſſe abſque cauſæ cognitione. Prius
eſt rei qualitas excutienda, & ſæpè utramque
partem decat interrogare, *L. Iudices C. de jud.*
L. 1. C. *de execut. rei jud.*

Curia tamen Romana Tribonalis Auditor.
7 Cam. hunc ſervat uſum jamdiù inveteratum mo-
nendi abſque cauſæ cognitione initio judicii,
cum hac tamen clauſula: *ſi quis ſenſerit, ſe
gravatum, compareat recepturus complementum
juſtitia*, quæ praxis deducta videtur ex gloſſa in
L. de pupillo §. *meminiſſe ff. de novi oper. nunc.
& in cap. ex parte de V. S.* ibi: *ipſe Judex praci-
pit reo, ut ſatisfaceret coram eo reſponſurus,
alias excommunicabat*. Auditor Cameræ Apoſtoli-
cæ his monitoriis procedit in cauſis ordinariis,
ſive profanis, ſive Eccleſiaſticis, notat *Ubertus
de cit. cap.* 2. *n.* 8. ibidem plura addens.

Hęc igitur monitoria clauſulam *ſi quis &c.*
continentia, licet ex abrupto facta, vim habent
citationis. Ratio eſt, quia continent explicitam
partis vocationem in jus juris experiendi cauſa,
ut ſcilicet reus monitus coram Judice ſe ſiſtat
ad obtinendum juſtitiæ complementum *Mando-
ſius in Reg.* 31. *q.* 4. *n.* 11. *et de monit. q.* 17.
n 4. Hinc intelligitur cur monitorium, ſi reus
ſui copiam faciat, in vim citationis reſolvatur,
contra verò ſi abſit, cenſeatur fateri injuſtam de-
tentionem, *Abbas in cap. ex parte de V. S. Veſtr.
L.* 7. *cap.* 1. *n* 3. *ubi addere n.* 251.

Monitio inſuper Legis, pro citatione eſt, *cap.
ab Apoſtolica*, §. *fin. de re jud. in* 6 *cap. pen.
de immun. in* 6. *cap.* 2. §. *ſi quis autem ne Cler.
vel Monachi in* 6. *Clem.* 1. *de ſeq. poſſ. Clem.* 1.
in fine de pen. Quæ ſpecies citationis præcep-
tum dicitur in *can. omnes* 16. *q.* 7. *in can. Preſ-
byterorum* 16. *q.* 4. *in can. de illicita* 14 *q.* 5.
ea monitio hominis eſt, videlicet Judicis Eccle-
ſiaſtici; quamquam, & cum Lex monet, citatio
præceptum dici poſſit, quia Lex præceptum eſt,
L. 1. *ff. de Legibus*.

[*d*) *Omnes*.

DISSERTATIO III.

*Omnes actus judiciales requirunt citationem.
Quanam exceptiones ſint hujus regula.*

Non erit inutile ob oculos ponere actus, qui
requirunt citationem, ad regulę, quæ in Titu-
lo noſtro tradita fuit, expoſitionem, & quæ
ſint hujus regulæ limitationes, deinceps inveſti-
gabimus.

Hoc itaque pro certo ſtatuendum, omnes actus
judiciales exigere citationem, *L. de unoquoque*, 8
ff. de re jud. ibi: *de unoquoque negotio praſen-
tibus omnibus* (en citationem) *quos cauſa con-
tingit, judicare oportet*. Similis Textus *in l. in
concedendo, ff. de aqua pluvia, in L. nam ita
Divus ff. de adopt. in* L. *fin.* C. *de auct. praſt.
Auth. ſi quis C. de Teſt. cap. ſi quis eod. Tit.*
L. *fin.* C. *ſi per vim, vel alio modo, cap. in-
ter quatuor de majoe. & ob.* Sed exemplis regu-
lam explanemus.

Utque ab ordinatoriis actibus incipiamus. Sa-
tisdatio de judicio ſiſti, cum requirat fidejuſſo-
rum approbationem, eorſque cognitionem, ci-
tationem poſtulat, *L. in cauſa*, §. *cauſa, ff. de* 9
min. L. *ſi deſerta*, C. *ſi propter publ penſit.* Al-
ter actus poſt litem conteſtatam eſt dilationem
concedere, L. 1. C. *de dilationib.* hęc quoque
ſine citatione non conceditur, *L. a procedente*,
C. *de dil.* Publicatio proceſſus, ſine citatione
non fit, *Marenta de ord. jud. p.* 6. *act.* 11. *n.* 1.
Actus concludendi in cauſa pariter litigantium
requirit præſentiam, *arg. L. probatam* C. *de
ſent. & interl.*

Actus inſuper, qui ſiunt ad probandam par-
tium intentionem, citationem exigunt. Cum

Digitized by Google

per aſpectum corporis defloratio probanda eſt, juxta *cap. propoſuiſti de prob.* Cum an mulier ſit prægnans, inſpiciendum, *L. 1. §. de inſpiciendo, §. quamvis de ventre inſp.* cum dubitatur, an quis ſit impubes, *cap. puberes de deſponſ. impub.* Cum ambigitur, an ulnus ſit lethale, *cap. ad aures de æt. & qual. L. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu hom.* quę omnis cognitio peritos efflagitat, partis neceſſaria citatio eſt, ad noſcendum, an talibus actibus contradicat, *L. de unoquoque, ff. de re iud. Ubertus cap. 15. de cit.* Progrediamur ad alios actus, qui fiant ad probandā intentionem. Si de poſitionibus agatur, per quas eruenda eſt conf. ſſio adverſarii, ut ponens relevetur ab onere probandi. *L. eum, qui ff. de jure jur. cap. 1. de confeſſ. in 6. cap. prout de dolo, et cont. cap. un. de lit. cont.* prærequiritur citatio, ut citatus ſe defendat, rationemque reddat, ſi locus ſit, cur non ſint poſitiones admittendę, *Maranta in Speculo q. 6. act. 4. de poſit.* Si juramentum velit Judex deferre, parte inaudita, non poteſt, *L. videamus, §. deferre ff de iniſt. jur* Si actor inſtrumentis intentionem ſuam probare velit, ea producet parte citata, *L. properandum, §. fin. C. de Iud.* alias non probant, *Caput deciſ. 117. n. 5. p. 3. Ubert. de cit. ubi ſupra n. 225.* Si per teſtes velit litigans ſuam probare intentionem, in articulorum productione, ſuper quibus teſtes ſunt examinandi, citatio neceſſaria eſt, Felinus *in cap. in nomine n. 32. de teſt.* & eſt in eo textu expreſſum, partem eſſe citandam ad videndum teſtes jurare, alioquin examen nullum eſſet, *cap. 1. de teſtib.* .. ibi: oportet, ut teſtimonia dentur, illo ad- .. monito a Judice, aut defenſore venire, & .. audire teſtes, Burattus *deciſ. 169. n. 9.* huc pertinet etiam textus *in L. ſi quando C. de teſtib.*

Actus, qui fiunt in judicio, ad aliquam controverſię deciſionem, ſeu deliberationes Judicis, expoſcunt citationem. Ecce, Judex mandare non poteſt, fieri depoſitum ſine citatione. *L. acceptam, & ibi gloſſa C. de uſuris.* Judex mandatum de immittendo dare cuiquam non poteſt, niſi pars, quæ ſit expellenda, citetur, *L. meminerit, C. unde vi, L. item ait Prætor, L. ergo ff. ex quib. cauſ. major.* Judex vult apponere ſequeſtrum; debet citari poſſeſſor, nemo enim inauditus ſua privandus eſt poſſeſſione, *cap. licet de Prob. in 6. Marcheſ. de Commiſſ. part. 1. pag. 1219.* & regulariter, in qualibet interlocutoria, ex qua præjudicium alteri generetur, citatio omitti non poteſt, *L. de unoquoque, ff. de re jud. L. 1. §. item cum ex edicto, ff. quæ ſent. ſine appell. reſc. L. nam ita Divus, ff. de appell. L. in concedendo ff. de aqua pluvia.*

Sententia ferri non poteſt a Judice, niſi parte preſente, etiam ſi lata eſſet per Principem, *Clem. paſtoralis de re jud. Clem. ſæpe de V. S. cap. cum qui de dolo, & cont.* In ſummariis cauſis citatio ſufficit abſque peremptorio, *Clem. 2. verſ. ſententiam vero de V. S.*

Executio ſententię dum petitur ab eodē Judice, qui eam tulit, citatio neceſſaria eſt, *L. ſi contra majorem, C. de appell.* Subhaſtatio in executionem ſententiæ fieri non poteſt ſine citatione, alioquin irrita eſſet, *L. Creditor hypothecas, C. de diſtr. pign. Gregor. deciſ. 416. n. 1.* Item datio in ſolutum in executionem fieri non poteſt ſine citatione, *L. cauſa, §. cauſa, L. ſi ex cauſa, §. fin. ff. de minor. L. 2. C. ſi propter publicas penſ.*

Inveſtigemus nunc, quę ſint regulæ traditæ limitationes.

Prima limitatio hæc eſt. Quando notoriè conſtaret, abſenti nullam competere defenſionem, prætermitti citatio poſſet, *L. ſi eum ſervum, §.* 10
ſi quis ſervum, ff. de fideicomm. libert. ibi: .. ut ſi præſens eſſet, manumittere cogi debe- .. ret, Petrus Duen. *reg. 94. lim. 1. Ubertus de citat. cap. 15. n. 334* per illum textum, conſonat textus *in cap. ad noſtram 21. de jur. Gratianus diſcept. for. cap. 339. n. 25. Altimar. de null. ſentent. rubr. 12. q. 24. n. 37.*

Secunda limitatio ſit, quod pręſens citari non debet, *L. de unoquoq. ff. de re jud. L. etiam ſi patre §. fin. ff. de minor.* licet enim citatio pro forma requireretur, tamen quando forma eſt data ad certum effectum, poteſt impleri per æquipollens, dummodo ſequatur effectus, *L. jubemus, C. de teſtam. L. 2. ff. de lib. et poſth. Ubertus cap. 14. de lit. n. 53. & ſeq. Altimar. de null. ſent. rubr. XII. q. 24. n. 6.*

Tertia limitatio eſt, quod quando Princeps audiat cauſam ab inferiore Judice, citatio non eſt neceſſaria, *Gabriel de cit. concl. 1. n. 57.* quem citat Ubertus de *citat. cap. 8. n. 198.*

Quarta limitatio eſt; quod quando Iudex procedit ex officio, non requiritur citatio in his, quæ cognitionem ad ſe pertinentem reſpiciunt, Baldus in L. *non dubiū col. 6. C. de Legib. Gratian. in deciſ. Marchiſ. 231. n. 7. et 8. Altimarus de null. ſent. Rubr. 12. q. 14. n. 29.*

Quinta limitatio eſt, ut teſtes parte non citata examinati probent, cum timetur adverſarii potentia, *cap. præterea text. 2. de ſponſ. cap. fin. de bar. in 6.* Pariterque, quando conſtat de dolo, & contumacia partis, quæ vel frivolè appellavit a Iudice, vel recurſum habuit ad Iudices laicos, *cap. 2. de dolo, & contum.* Idemque procedit ut citatio non exigatur, quando non adeſt, qui citandus ſit, poſſitque contradicere, *L. ſi cum ſervum, §. 1. & §. fin. ff. de fideic. Lib. L. recuſare in princ. ff. ad Trebel.* & alia exempla in ſimili adducit Ubertus de *cit. cap. 15. n. 155.*

Sexta limitatio eſt in interlocutoria mera, quæ nimirum ſit modici præjudicii; hæc citationem non requirit, ſed ſatis eſt, ut poſtea intimetur parti, gloſſa in *L. nec quidquam, §. ubi decretum ff. de off. Proconſ.* latè *Ubertus ubi ſupra n. 192. & ſeq. Altimarus ubi ſupra n. 1. Caroceius de rem. contra ſent. except. 125. n. 100.*

Septima limitatio eſt; quod ſi Iudex vult exequi ſententiam ſuam primę confirmatoriam, vel primam quoque latam cum commiſſione habente

cla-

clauſulam *appellatione* remota; tunc abſque alia citatione ad executionem procedere valet, *Lanfranbus in cap. quoniam de app ll. Myuſinger. ſingul. obſerv. cent. 1. obſerv. 3. Ubertus d. cap. 15. n. 299. de cit.*

Octava limitatio, quod in taxatione expenſarum fidejuſſores citandi non ſunt, L. *fin. in fine C. de uſur. rei jud. L. 2. ff. jud. ſolvi* L. *eum filius* §. *in hac ff. de V. obl. Baldus in cauſ. 46. n.* 3. L. 3.

Nona limitatio eſt; quod mandatum executivum relaxari etiam parte non citata poteſt, ſi non ſit in materia appellabili, *adden. ad Gregor. deciſ. 545. n. 12.* aut ſi deſerta eſſet appellatio, *Coccinus deciſ. 130. n. 3. Seraphinus deciſ. 567.* aut ſi mandatum haberet executionem paratam *Gabriel. Concl. 1. n. 132.* aut ſi citatio adverſario facta eſſet de parte, ut enim de altera parte fieri valeat, citatio non eſt neceſſaria, *Decius in cap. ex ratione n. 27. in fine de appell. Duen. Reg. 94. lim. 3. Ubertus de cit. cap. 15. n. 334.*

(e) Realis.

Reiicitur opinio exiſtimantium, realem citationem eſſe, cum res capiuntur.

Non deſunt, qui citationem realem eſſe ar-
11 bitrentur, cum ad rei alicujus capturam, ſic decernente Judice, devenitur, *Maranta §. 6. verſ. recte concipiatur citatio n. 58.* Nos hanc ſpeciem citationis a ratione juris alienam eſſe, cenſemus cum *Uberto de cit. cap. 7 n. 151.* cum *Gabriel. de cit. concl. 1. n. 254.* Citatio namque præcedit immiſſionem, quæ quidem fit in executionem decreti Judicis, non autem ad vocandum in judicium, atque adeò immiſſio dici non poteſt citatio contumacis, *L. ult. C. de his, qui ad Eccl. conf.* L. 3. §. *ſi ad diem ff. de re mil.*

(f] Debitor.

Exponitur quid ſit citatio realis, eamque tam in civilibus, quàm in criminalibus cauſis locum habere, oſtenditur.

12 Potentior omnibus aliis citationibus eſt ea, quę realis dicitur, *L. 1. C. qui bonis ced. Soccinus de cit. art. 3. n. 1.* Hæc autem eſt in carcerem detruſio. Nec dici poteſt, quin ſpecies citationis ſit, cum quis ad Judicem vinculis conſtrictus ab apparitoribus adducitur. Nam ſi alium tunc ducendi in carcerem præcederet verbalis citatio, vocatus per citationem inſtrueretur ad fugam, *L. fin. in fine ff. de req. reis, Baldus in L. conſentaneum C. quomodo, & quando Iud.* igitur ipſa apprehenſio perſonæ eſt loco citationis, tendens in eum finem, ut debitor caveat, *Ubertus de citat. cap. 7. n. 151.* ſi in civilibus judiciis verſemur; ut reus ſe defendat, ſi verſemur in criminalibus. Apparet ex his, ante judicium ceptum locum habere citationem realem, in utroque judicio, tam civili, quàm criminali.

Hæc tamen differentia eſt inter criminale, & civile judicium, quoad realem citationem; quod 13
in criminali cauſa ſemper Judex citare realiter poteſt, L. 1. & *per tot. ff. &* C. *de cuſtod. reor.* in civili cauſa, quando debitor vel de fuga ſuſpectus eſt, vel jam aufugit. De primo caſu, textus eſt in *L. ait Prætor* §. *ſi debitorem ff. quę in fraud.* de ſecundo caſu eſt textus in *Auth. de exhib. reis, cap. ſi vero 4.* Suſpectus autem de fuga dicitur, cum bona ſtabilia debitor non
poſſidet, & conſtat de debito, *Caccialup. in tract.* 14
de deb. ſuſpect. & fugitivo q. 6. Princip. n. 13. dummodo ſuſpicio non fuerit tempore contractus, *Angel. in L. ſi ab arbitrio ff. qui ſatiſd. cog.* qui ait, propterea ſe feciſſe deſtrui mille debitorum capturas, *Marta de juriſd. P. 4. cent. 1. caſu 42. n. 24. Grattan. cap. 875. n. 11. L. 5.*

Alia eſt differentia inter realem citationem in civilibus, & in criminalibus; quod captura ſuſpecti debitoris fieri propria auctoritate poteſt in civilibus, L. *ait Prætor* §. *ſi debitorem ff. quæ in fraud.* in criminalibus verò commiſſio Judicis prærequiritur, *Maranta P. 6. verb. recte concipiatur citatio n. 61. Pax Jord. L. 14. Tit. 1. n. 5. & ſeq.*

Convenit inter unam citationem realem, &
aliam, quod tam debitor ſuſpectus de fuga, quàm 15
reus criminis capi in domo propria poſſunt, ut traditur per *Antonellum de loco leg.* L. 1. *cap. 3. q. 22. n. 457.* ſic limitatur textus in *L. nemo de domo ff. de Reg. Iur.* in *L. plerique ff. de in ius voc.*

(g) Verbalis.

DISSERTATIO IV.

De citatione verbali. Hæc fit per nuncium viva voce, fit per literas, fit per edictum, per proclama, per campanam, tubamve.

Jam de verbali citatione peragendum. Hæc verbis fit, inde verbalis dicta. Ipſa hæc multiplex; propterea quod variis modis fieri poteſt. Modos igitur indagemus, & ſimul, quot verbalis citationis ſint ſpecies, innoteſcet.

Quandoque Judex committit nuncio viva voce, ut citet; textus in *cap. cum dilecti 6. de
dol. & cont. verſ. expectantibus igitur*, ibi: 16
„ nuncium ſuum, cui nos, cum a nobis receſ„ deret, injunximus viva voce, ut citaret eumdē. Hanc volunt plerique eſſe differentiam inter delegatos a Principe, & reliquos delegatos, & pedaneos Judices; quod illi non ſolent per nuncium citare, hi verò ſolent, *gloſſa, & Bartol. in L. ceſſante L. quom. & quando jud. ſpecul. in Tit. de cit. §. 4. n. 13. ubi add.* Atque hac occaſione narrant, quod cum quædam cauſa fuiſſet Bononiæ Lothario, & Azzoni delegata; dixiſſetque Lotharius collegę ſuo: *eamus ad domum rei, quia non debemus citare per nuncium, ſed perquirere juxta L. ſancimus in fine C. de jud. Azzo reſpondit, imo poſſumus nuncium mittere.*

Digitized by Google

Sed in pretiam college, Azzo juit ad reum. Cum verò nuncius domum ſe confert citandi, etiam januis clauſis citare poteſt, quando is, quem quęrit ſe offert è feneſtra, vel ſi apertis januis ingreſſus pateat, *L. ſtatique ff. de in jus voc.* ibi .. ſed ſi aditum ad ſe præſtet, aut .. ex publico conſpiciatur, rectè in jus vocari .. eum, Iulianus ait. Nuncius idem citare poteſt in Eccleſia, *Pax Iordan. ubi ſupra n. 6. Ubertus de citat. cap. 7. n. 197. ex textu in L. præſenti C. de his, qui ad Eccl.* diximus L. 2. *Tit.* 22. *n.* 5. nec in ruin. Eccleſia enim eſt publici juris, & quilibet in eam habet aditum, *L. 1 §. huius ſtudii ff. de iuſt. & iure*, non poteſt ergo nan ius prohiberi, quin Eccleſiam ingrediatur. Nuncius demum adhiberi poteſt ab arbitro, per quem litigatores adeſſe, jubeat, *L. ſed & interpellatur §. arbiter ff. de rec. arb.*

Quandoque Judex citat per literas. Verba, cum vel proferantur, vel ſcribantur, citatio per literis ad verbalem citationem refertur. Judicem per literas jubere poſſe, ut in forum veniatur patet ex *L ſed & interpellatur § arbiter ff. de recept. arb.* ex *L. cum vero §. evocari ff de fideicom. lib* has literas munit Iudex, vel publico, vel proprio ſigillo, *L. ſi publicanus §. 1. ff. de .u lic. L. ſi qua per calumniam C de Epiſcop. & Cler cap poſt ceſſionem de prob.* Communiter obſervatur, ut literę manu notarii publicentur, *Ubertus de cit. cap. 7. n. 199.* Sic monitoria, & citationes cum inhibitione in Tribunali Aud. Cameræ, & etiam in Rota expediantur vigore commiſſionis, & per notarium publicentur, cum ſigillo Auditoris.

Per literas etiam dicitur citatio, quæcumque ſint literę, quæcumque ſit ſcriptura, monitorium, mandatum, *Pax Iordan. L. 14 Tit. 1. n. 16.* Hinc quando nuncius non ad domum, ſed domi citatur, debet cum dimiſſione cedulæ citare, ad hoc, ut citatus inſtrui poſſit, *Ubertus de citat. cap. 7. n. 208.* Ipſa autem citatio reproducenda eſt in actis ad hoc, ut conſtet Judici de exequtione, *L. hoc autem §. non defendi ff. ex. quib. cauſ. Gonzalez in Proem. 8. Regul. §. 7. n. 145.*

Quandoque Judex citat per edictum. Quando enim neque ad faciem citari quis poteſt, quod primo curandum eſt ex *L. ſcire §. qui autem ff. de excuſ. tit. Vantius de nullit. ex defectu cit. n. 95.* hęc enim utpote perſonalis citatio ad introductionem cauſæ requiritur, *Clem. 2. de re jud. cap. cauſam de dolo, & contum.* Neque poteſt citari in ſubſidium domi, juxta *L. 1. in princ. ff de lib. agnoſc. L. 4. §. Prætor ait ff. de damno infecto*, neque tandem ad veram, aut pręſumptam citati notitiam vocario deduci poteſt; æquum eſt, ut ſaltem ad veriſimilem deducatur, quod obtinebit Iudex, ſi proponat citationē, affigatque in locis publicis legendam, ut veroſimiliter ad abſentis notitiam poſſit pervenire, *Extrav. rem non novam de dolo, & contum.* ubi Pontifex ait: ad inſtar edictorum in alto propoſitorū proponendas eſſe citationes. Clemen V. in *Clem. 3. de Iud.* Rigorem nimium prædictę Extravag. Boniſ. VIII. temperavit, quoad hoc nimirum, quod talis citatio ita arctaret, perinde ac ſi ad citandum perſonaliter per emiſſet. Illud hic notandum eſt, hanc eſſe differentiam inter Canones, & Leges, quod de Iure Civili modus citandi per edictum convenit ordinariis, & delegatis a Principe, de Iure Canonico ad citationem per edictum exigitur in delegatis ſpecialis Papæ commiſſio, *Clem. 1. de Iud & ibi gloſſa in verbo ſpecialiter*, per quam ſic ſtatuit *Ubertus de cit. cap. 7. n. 376.* Aliam quoque differentiam inter Canones, & Leges quidam reperiri cenſent, ut Bartolus in *Extrav. ad reprimendam T. quomodo in laſa maieſt. crim. proced.* qui putavit per illum textum, & per alium in *L. ſed ſi pupillus §. proſcribere ff. de inſt. act.* quod de Iure Civili ſufficiat, ut edictum in aliquo loco publico legatur, Ius autem Canonicum exigere exiſtimat affixionem, *Clem. cauſam de elect. Clem. 3. de iud.* ſed ut notat *Ubertus de citat. cap. 32. n. 220.* Textus præadducti de Iure Civili, non probant aſſumptum Bartoli. Quin potius de Iure Civili ſufficere ſolam propoſitionem in publico: de jure Canonico requiri lecturam, & affixionem, ſtatuit *Rota in noviſſ. deciſ. 8. de dolo, & contum. Caſſad. deciſ. 4 n. 1. Rota diverſor. deciſ. 325. n. 6. parte 3. L. 3. & in recent. deciſ. 624. n. 10. parte 1. Achil. deciſ. 14 de dolo, & cont.*

Quandoque Iudex ad citationem, quæ vocatur *per proclama*, deveniendum eſſe arbitratur. Cum nimirum citandi ſunt illi, qui poſſunt habere intereſſe, & ſunt incerti, ita ut neque perſonaliter, neque domi citari poſſint; tunc verò generatim citantur voce præconis, qui modus per proclama vocatur, *Ubertus de cit. cap. 7. n. 340. ex Felino in cap. quoniam §. porro ut lite non conteſt.* et exemplum peti poteſt ex textu in *Auth. ſi omnes creditores C. ſi minor ab hared. ſe abſt.* ibi .. ſolemniter a Iudice citentur. Hodie tamen loco vocis pręconis citatio ſit per edicta, quia vox præconis pancis innoteſcit, *Auth. qui ſemel, C. quomodo, & quando Iud.* notat *Ubertus ubi ſupra n. 352.*

Tandem quandoque citatio fit per campanam, tubamve, idque evenit, cum convocatur univerſitas, *L. 2. C. de Decur. L. 10.* ibi .. obſer- .. vare oportebit Magiſtratus, ut Decurionibus .. ſolemniter in Curia convocatis, nominatio- .. nem ad certa tempora faciant. Sic etiam Capitulum convocatur, *cap. in cauſis de elect.* ibi: .. Capitulum verò cum tota illa die ipſorum .. præſentiam expectaſſet, ſubſequenti die cam- .. panam pulſari fecerunt, ſicut moris eſt ad .. Capitulum congregandum. Quod, ſi convocati per ſonum campanæ non venerint, qui non acceſſerunt contumaces exiſtimantur, & actus ſine illis valet, *cap. cum Eccleſiis de prab. in 6.*

Quæſitum memini, an ſi campana ſit benedicta, ad citandum in negotio profano pulſari

poſſit?

poſſit? Et affirmativè reſpondendum ex *Seraphino deeiſ. 223. per tot.*

Romani ad comitia tuba vocabantur, ut ex *Sabellico, & aliis* probat *Lavorius in tract. de comit.*

[b] Ob Judicem.

DISSERTATIO V.

Iudex eitans debet eſſe competens. Quid iuris, quando ambiguum eſt, an Iudex eitans ſit competens? Diſputatur, an de ſua iuriſdictione poſſit Iudex eognoſcere?

Nunc de Iudice citante ſermo inſtituetur. Si
17 fortè Iudex incompetens ad aliquem ſuam direxerit citationem, ejus nulla habebitur ratio impunè, *cap. ex literis verſ. ſi verò de off. deleg. cap. nonnulli de reſcript. can. conventor 2. q. 8. cap. 1. de privil. in 6. Clement. fin. ut lite pend.*

Citare actus eſt juriſdictionis, non exercendus in non ſubditos, *L. fin. ff. de iuriſd.* nam extra territorium jus dicens, ut privata perſona conſideratur, *cap. novit de Iud.* & ei parendum non eſt, *cap. fin. de conſt. in 6.*

Et hæc quidem regula eſt. Sed cum in hoc articulo de Iudice citante multa ſatis involuta, & perobſcura contineantur, tentemus, qua fieri brevitate poterit, eadem evoluere, & illuſtrare.

Aut certum eſt Iudicem citantem eſſe competentem, aut dubium, & incertum. Si certum eſt, Iudicem eſſe competentem, citatus in judicium ſe conferre debet. Si incertum, videamus, quid juris ſit?

18 Incertum, & ambiguum eſſe poteſt, an Iudex citans ſit competens, pluribus in caſibus.

I. Cum delegatus non dicatur competens, vel incompetens ratione fori, ſed ratione ſuę delegationis; ſi delegatus citat, non tenetur citatus credere ejus aſſertioni, niſi fides fiat de delegatione, *cap. cum in iure de off. deleg. cap. prat rea de dilat. L. un. C. de mand. Princip.* Neque enim delegatus habet juriſdictionem naturalem, *L. more ff. de iuriſd.* & ideò in citatione tenor delegationis eſt inſerendus, *Ubertus de eit. cap. 9. n. 10.* Hinc neque aliæ perſonæ in reſcripto non nominatæ poſſunt delegati juriſdictionem prorogare, *cap. P. & G de off. deleg* ibi „ et ſi alias „ juriſdictioni præeſſe dicaris; quia in dictum „ I. nullam juriſdictionem habebas, juriſdic„ tionis prorogatio nulla noſcitur extitiſſe, cum „ huiuſmodi delegata juriſdictio ad alias perſo„ nas nequeat prorogari.

Quamquam de loco ad locum juriſdictio hæc ſit prorogabilis, *cap. ſtatutum §. in nullo de reſcript in 6.* accedente tamen ultra partium conſenſum, etiam conſenſu Iudicis illius loci, ad quem facta eſt prorogatio, *can 19. q. 2. cap. poſtulaſti de foro compet.* Tandem quoad delegatum, ſciendum eſt, quod quando quis citatur a delegato nomine proprio, tunc eo mortuo ſucceſſor, cui eadem cauſa delegatur, niſi iterum citet, non tenetur citatus comparere, *L. arbiter ebalendis ff. de recept. arb. L. mortuo Iudice ff. de Iud. Ubertus de eit. cap. 9. n 197.*

II. Si cum quis eſſet Prætor, citaverit uti Gubernator, vel Præſes, ſine dubio citatus non obligatur in jus venire, *L. obſervandum ff. de iud.* Error enim in uſu juriſdictionis vitiat, *C. ſi per errorem ff. de iuriſd.* Imo ſi erratum ſit in nomine, & ex aliis in citatione expreſſis remanet ambiguum, de quo intelligendum ſit, error vitiat, *L. in ambiguo ff. de reb. dub. Ubertus de eit. cap. 9. n. 205. per illum text.*

III. Cum quis poteſt ope exceptionis ſe ſubtrahere a juriſdictione citantis, debet poſt citationem in judicium venire, & excipere de incompetentia, *L. ſi quis ex aliena ff de iud.* Exemplum eſt, in pupillis, viduis, & aliis, qui habent fori electionem, *L. un. C. quando Imper.* item in ſtudentibus, qui poſſunt eligere, coram quo velint conveniri, *Auth. habita C. ne filius pro patr.* Item in his, qui jus habent revocandi domum, *L. 2. §. ligatis ff. de Iud. L. ſi quis ex aliena in fine ff. de Iud.*

IV. Contingere poteſt, ut quis citetur eodem tempore coram diverſis Judicibus. Ideò debet exprimi nomen Judicis, ut appareat, quis major ſit, quis minor; nam vocatus ad majus Tribunal ad minorem Judicem ſe conferre non obligatur, *L. contra pupillum ff. de re iud.* ibi: „ is, qui ad majus auditorium vocatus eſt, ſi „ litem incohatam deſeruit, contumax non „ videtur; tenetur enim majori obedire, *cap. ſi duobus, cap. cum parati de appell.*

His prælibatis, dicendum eſt, quod ſi dubium fuerit, an Judex ſit competens, nihilominus qui fuit citatus, debet in judicium ſe conferre, *L. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit.*

Sed quæ nam ſunt partes Iudicis, cum citatus opponit, aut de incertitudine juriſdictionis aut de omnimoda carentia?

Queſtionem hanc latè tractant DD. in *cap. ceterum de iud. in cap. ſi Clericus laicum de foro compet. in L. 2. ff. ſi quis in ius vocatus in L. ſi quis ex aliena ff. de iud. in L. præſcriptione 2. C. ſi contra ius.*

Sit noſtra concluſio. Quod Iudex poteſt cognoſcere, an ſua ſit juriſdictio, & interloqui pronunciando, ſe eſſe competentem, vel in- 19
competentem.

Quæ communis opinio defenditur a *Sperello Tomo 1. deeiſ. ab Uberto de eit. cap. 9. n. 28. a Pichardo in manud. ad praxim parte 2. pracept. 2. n. 2. Gaillo L. 1. obſerv. 34. Marta de iuriſd. parte 2. cap. 4. per tot. Tiraquellos in L. ſi unquam C. de revoc. don.*

Probatur aſſertio I. ex *L. ſi quis ex aliena ff. de iud.* ibi „ Prætoris eſt æſtimare, an ſua ſit „ juriſdictio.

Probatur II. ex *L. conſentiſſe ff. de iud. in §. ſed ſi dubitetur*, ibi „ ſed ſi dubitetur, utrum „ in ea quis cauſa ſit, ut domum revocare poſ-

„ ſit

Digitized by Google

.. ſit, nec ne: ipſe Prætor debet cauſa cognita .. ſtatuere. De his, qui revocandi domum jus habent, eſt textus *in d. L. 2. §. legatis ff. de iud. Covar. Pract. cap. 5.*

Probatur III. ex L. *præſcriptisne C. ſi contra ius*, ibi .. datum Iudicem cognoſcere debere, quem textum ad hoc inducit *Bartolus ibid. & Marta de iuriſd. p. 2. cap 4 ſub n. 1.*

Probatur IV. ex *cap. paſtoralis* 14. *de reſcript.* ubi proponitur forma obſervanda In contentione juriſdictionis plurium Iudicum delegatorum, cum nec priores poſterioribus deferunt, nec conſtat, quod nam reſcriptum alteri deroget: ad officium cujuſque pertinet examinare, an ſua ſit juriſdictio: ita deciditur in textu, ibi .. ſi- .. mul utrique cognoſcant, Gonzales ad eum .. textum in comm.

Probatur V. ex *cap ſuper literis de reſcriptis*, ibi: .. ita videlicet, quod delegatus, poſtquam ſibi .. ſuper hoc facta fuerit fides, nullatenus de .. cauſa cognoſcat. Dicam, qua de re tractet textus. Tractat de reſcripto delegationis, ex malitia, vel ignorantia, occultata veritate, vel ſuggeſta falſitate, impetrato. Ait Pontifex, delegatum in reſcripto certiorem hac de re fieri debere, ita ut ſibi fides facta fuerit, obreptionis, & ſubreptionis. Atqui eo ipſo, quo delegatus ita cognoſcit, de ſua quoque juriſdictione cognoſcit. Nam ſi defectus hujuſcemodi continet reſcriptum, caret juriſdictione ipſe delegatus. Ergo de ſua juriſdictione poteſt Iudex cognoſcere, & ideò hunc textum ad hoc expendit *Innocent. ib. Abbas in cap. ex parte de reſcript.*

Probatur VI. ratione, quia ut nemò ſuum jactare debet, ſic juriſdictio diligenter ſervanda eſt, nec credendum protinus exceptioni, quæ opponitur ad eam impediendam, & declinandam. Alia ex parte, cum conſtare imprimis oporteat, quemquam eſſe judicem, aliàs nec jus dicere, nec judicare poterit, L. *hoc autem* §. 1. ibi: .. conſtare debet liquereque Prętori, ut ſic per- .. mittat bonorum poſſeſſionem, *ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur*, meritò fit, ut ad cognoſcendum, & pronunciandum, an ſua ſit juriſdictio, Iudex deſcendat.

Nec obſtat I. textus in L. *generali C. nequis*
20 *in ſua cauſa iudicet*, ibi .. generali lege decer- .. nimus, neminem ſibi eſſe Iudicem, vel jus .. ſibi dicère debere.

Reſp. textum accipiendum eſſe de cauſa propriæ utilitatis, non autem quę publicum jus reſpiciat, quale eſt juriſdictio. Iudicium enim illud, in quo Iudex, an ſua ſit juriſdictio, cognitionem aggreditur, eſt judicium juris. Iudicium illud, in quo duorum altercatio petentis, & contradicentis per ſententiam eſt dirimenda, eſt judicium privatum, propter privatam utilitatem. Iudex autem dè ſua juriſdictione cognoſcens nec procedit ex officio, nec in articulo concernente propriam utilitatem, cum neque ſportulæ ipſi debeantur, *Marta de iuriſd. parte 2. cap. 4. n. 17.* Si Iudex ipſe ageret, diceretur in cauſa propria ſententiam ferre; verum potiùs ille, qui vocavit alterum, agere dicitur, et emolumentum, & damnum ipſe non habet, *L. 1. §. in propria ff. quando appelland.* ſit, & ita diſtinguit *gloſſa in* L. 2. *verbo ſciatur ff. ſi quis in ius vocatus non ierit, Ubertus de ſitat. cap. 9. n. 28.*

Non obſtat II. Textus in *cap. accuſatus*, §. *ſane de haret. in 6.* ibi: *intromittere ſe non debet:* textum hunc ita inducit gloſſa, *& licet aliàs Iudex cognoſcat, an ſua ſit iuriſdictio, & in dubio dicatur iuriſdictionem habere*, L. *ſi quis ex aliena ff.* de *iud. quæ in ordinario loquitur: hic tamen niſi id manifeſte appareat, ſe non intromittit*. Ergò &c.

Difficultas quieſcet, ſi ſciamus, textum oppoſitum verba facere, de Inquiſitoribus hæreticæ pravitatis. Sic jus eſt de illis. Quando dubitatur, an ſortilegium, & divinatio ſapiat hęreſim, Inquiſitores cognoſcere non poſſunt, an ſua ſit juriſdictio. Quando autem ſortilegia ſapetent manifeſtè hæreſim, ſe poſſent intromittere, veluti ſi ad aras Idolorum nefarias effuſę preces ſuiſſent, ſacrificia oblata, dæmones conſulti, eorum reſponſa *ſuſcepta, can. hi, qui* 26. *q.* 2. *Elmericus in directorio Inquiſitorum parte 2. cap 42 n. 7 Decianus in Prax* L. 5. *cap. 23. n. 9.* qui reſpondet *gloſſa in cap. 1. de off. deleg. in 6. verbo conſervatores*, ſequitur, *Guttierez L. 3. practicar. q. 9. n. 14. & alii apud Pichardum ubi ſupra.*

Addo, non deeſſe, qui etiam in ſuperiori caſu putent, Inquiſitores cognoſcere poſſe, an ſua ſit juriſdictio, *Abbas in cap. ſi Clericus n. 12. de ſent. exc. in 6. & in cap. 1. n. 14. de ſortil. Felinus in cap. ſuper literis n.* 32. de *reſcript. Franciſcus Penna in comment. ad direct. q.* 42.

Non obſtat III. textus *in cap. ſi Clericus laicus*, §. *& ſi notorium de ſent.* exc. *in 6.* ibi .. etſi noto- .. rium fuerit, quod idem malefactor ſit Clericus (*& infra*) ſtatim abſque alia cognitione .. (*& infra*) incontinenti etiam ante cognitio- .. nem de clericatu Eccleſiaſticæ Curiæ debet .. reddi.

Reſp. Nos ultrò concedere, quod ſi notorium fuerit, Judicem carere juriſdictione, non eſt ab illo cognitio, an ſua ſit juriſdictio, ſuſcipienda, ut in caſu *L. fin. ff.* de *iuriſd. omn. Iud.* Item quando Judex cognoverit, appellatum fuiſſe ad S. Pontificem, *cap. ſi duobus in fine de appell.* Item quando delegatus citat ultra duas diętas, & id expreſsè non habet in mandatis, *cap. nonnullis in princ. de reſcript.* Item quando Ordinarius citat exemptum, non expreſſa cauſa, propter quam efficiatur ſubiectus, & non gaudeat exemptione, *cap.* 5. de *privil. in* 6. Item quando conſtat, primas literas delegationis fuiſſe per ſecundas revocatas, *cap. ex literis verſ. ſi vero conſtiterit de off. del.* Et accedendo ad ſpeciem noſtram, quando Laicus citat Clericum nominatim coram Judice ſeculari, quia tunc notorium eſt, citantem carere juriſdictione, *can.*

con-

convenire 2. *q.* 8. Felinus *in cap. ſuperliteris de reſcript.* qui adducit 14. limitationes, in quibus non poteſt Judex cognoſcere, an ſua ſit juriſdictio.

Non obſtat IV. quod par in parem non habeat imperium, *L. nam & Magiſtratus ff. de recept. arb. cap. innotuit de elect.* ergo neque in ſe ipſum. Quomodo igitur poterit, ſalva juris ratione, Judex cognoſcere, an ſua ſit juriſdictio?

Reſp. ad rem noſtram illud axioma *par in parem non habet imperium*, non pertinere. Si quidem non agitur in præſenti ſpecie, de imperando alteri, qui ſit æqualis. Sed agitur de conſervanda propria iuriſdictione, reducendo ſe ad propriam cognitionem. Colligit ſe Judex paulisper, ſe ſe inſpicit, & juſtitiæ principium, veritatem expendit, an habeat juriſdictionem, ut meritò huc ſpectet monitum illud templi Delphici veſtibulo inſcriptum, *noſce te ipſum*, de quo perdoctè Octavius *Boldonus in tractatu de ſui inſpectione.*

Non obſtat V. abſurdum videri, ut ſine juriſdictione, de ſui auctoritate Judex ferat ſententiam.

Preoccupat difficultatem *Abbas in cap. cum ordinem in fine de reſcript. Innoc. in cap.* 2. *de dilat.* quibus adhæſit *Marta P.* 2. *de iuriſd. cap.* 4. *n.* 9 & 10. Neque enim, Judicem ſuſcipientem hujuſmodi cognitionem, dici poteſt, carere juriſdictione. Lex talem concedit authoritatem. Accedit, quod Judex eſt in quaſi poſſeſſione iuriſdictionis conſtitutus, propter quam habet cognitionem, L. *Barbarius* ff. de *off. Prætor.* notat *Marta ubi ſupra n.* 9. & 10. *Gaillus* L. 1. *obſerv.* 34. *n.* 8. *in fine*, dum ait „ Regulariter „ pro iuriſdictione præſumitur.

Ex his hactenus firmatis, videamus, quid inferendum ſit.

I. Infertur, citatum ab eo, de cuius iuriſdictione dubitatur, in iudicium venire oportere; alioquin venire recuſans ſit contumax, & valet proceſſus in contumaciam factus, atque ſententia. *Ubertus de cit. cap.* 9. *n.* 103.

II. Infertur, ſi citatus venerit, quieſcat, & non opponat exceptionem incompetentiæ, Judicis iuriſdictio prorogabitur. L. 1. §. *convenire* ff. *de iud.* ibi „ Proinde ſi privati conſentiant, „ Prætor autem ignoret, partes conſentire, & „ putet ſuam iuriſdictionem, an Legi ſatisfactum ſit, videndum eſt, & puto, poſſe de„ fendi ejus juriſdictionem eſſe. Non cenſetur tamen citatus conſentire in juriſdictionē, quando comparet prævia proteſtatione nullitatis actorum, & agendorum, *Rota in recentiſſ. P.* 1. *deciſ.* 745. *n.* 4. aut prævia proteſtatione citra conſenſum, in iuriſdictionem, *Rota in recentiſs. P.* 2. *deciſ.* 500. *n.* 7 & 8. Ratio prædictorum traditur ab *Uberto de cit. cap.* 9. *n.* 125. quia ad prorogandam juriſdictionem ſufficit partium conſenſus. Qualis autem exigatur, explicat idem Ubertus, & nos plura diximus ſupra *hoc Libro ad Tit. de foro comp.*

(*i*) *Ob locum.*

DISSERTATIO VI.

De loco in citatione exprimendo; quis locus ambiguus, quis male tutus. Quæritur, an ſalvus conductus tollat exceptionem loci male tuti?

Locus, ad quem citatio ſit, nec ambiguus 21
eſſe debet, nec malè tutus; examinemus hæc ſingula.

Ambiguus locus, in cauſâ iuſta eſt, ne citationi obtemperetur, *cap. fin. de reſcript.* ibi: „ aut reus actorem eodem tempore ad diverſa „ loca, vel indeterminatè ad villam, quæ com„ mune cum pluribus eiuſdem Provinciæ villis „ habet vocabulum, citari procuret; loci æquivocatio non arctat citatum ad comparendum, L. *aut* §. 1. ff. *quod vi, aut clam.* Quemadmodum non adſtringit citatio, ſi locus alternativè ponatur. Alternativa enim parit incertitudinem, L. *ſed & ſi ita ff. de ſtip. ſervor.* ibi „ Titio „ decem, aut Mævio fundum dare ſpondes? „ Quia incertum eſt, utri eorum acquiſierit ac„ tionem, idcirco inutilis ſtipulatio exiſtiman„ da eſt. Idemque obtineret, ſi quis ad duo loca citaretur, neque enim Judex in duobus locis eodem tempore eſſe poteſt, L. *ſi is, qui ducenta, & ibi Bartol.* §. *utrum ff.* de *reb. dub.*

Quandoque tamen loci ambiguitas citationem non irritat. Si quis enim citaretur ad locum provinciæ, quamquam Prætor in tota provincia habeat tribunal, attamen intelligitur citatio facta ad locum certum, ubi Prætor conſuevit ius reddere, L. 11. *ff. de iuſt. & iure, Geminianus, & alii in cap. ſi Epiſcopus de off. del. in* 6. *Vant. de nullit. ex defectu citat. n.* 64. L. *ex omnibus cauſis cum duab. ſeq. ff. de off. Præſ.* Hoc tamen verum eſt, quod ſi in alio loco præter conſuetum Prætor ſententiam ferret, ea foret irrita, expreſſo textu in L. *ſi ut proponis text.* 2. *C. quomodo, & quando iud.* In delegato verò cum certum tribunal non habeat, tacuiſſe locum non prodeſt ad citationis valorem, L. 21. §. *ſi arbiter ff. de reſcript. arb.* L. 58. ff. *de iud.* L. *aut qui aliter ff. de damn. infecto*, *Clem. paſtoralis de ſent. & re iud.* Sane *Philippus Francus in cap. cum parati de appell.* opinatur, citatum in dubio ad delegati habitationis domum vocatum videri. Sed perperam. Quia in L. *ſi locus* 59. ff. *de iud.* ſcriptum eſt „ Si locus in„ iubendo iudicare non eſt comprehenſus, vi„ detur eo loco iudicare iuſſiſſe, quo ſolet iu„ dicari ſine incommodo litigantium.

Non habet autem delegatus locum, in quo ſoleat iudicare, aut ſaltem is incertus eſt, ut conſiderat *Vantius de nullitat. n.* 62. *Humm. in proceſſ. iud. direct.* 5. *n.* 54.

Locus malè tutus, adquem aliquis citatur, reddit citationem invalidam, textus in *Clement. paſtoralis* §. *cæterum de ſent. & re iud.* ibi:

„ Num-

Digitized by Google

.. Numquid etiam debeat comparere in loco ad-
.. modum populoſo, multum potenti, ac præ-
.. fato in eum odio provocato? Quis enim
.. auderet, vel qua ratione aliquis tentaretur con-
.. ciſtorii talis ſubire judicium, & ſe in hoſtium
.. ſinu reponere, ac ad mortem per violentiam
.. injuriam non juſtitiam inferendam ultroneum
.. ſe offerre? Hæc quidem jure timentur, hæc
.. humana fugit ratio, hæc abhorret natura.
Ex quo textu habes rationem, cur ad locum malè tutum facta citatio non valeat; conſonat textus in *cap. venerabilibus* §. *& hoc ipſum de ſent. excom. in 6. cap. cum perſona in princ. de privil. in 6. cap. accepimus de fide inſtrum. in cap.* ex parte *de appell. in cap. accedens ut lite non conteſt. in L. Fulcinius* § *quod ſit autem latitare ff.* ex *quib. cauſ. in poſſ. eat in L. ſi locus ff.* de jud. *in Clem.* 1. *de foro comp.* Tot autem modis dicitur locus malè tutus, quot modis periculum ſubeſt, vel mortis, vel cruciatus corporis, *arg.* L. 3. *ff.* ex *quib. cauſ. maior.* Imo, etſi timeatur periculum in locis, per quæ opus eſt tranſire ad perveniendum, ubi judicium exercendum ſit, juſta eſt excuſatio, *cap. accedens ut lite non conteſt.* juxta moderationem tamen, quam proponit *Gonzal. in cap.* ex *parte de appell.*

Ulterius diſtinguendum eſt. Aut locus eſt notoriè malè tutus, & tunc ipſo Jure citatio nulla eſt, *Clem. paſtoralis* §. *notorium de re jud. Innoc. in cap.* 2. *de dil.* aut non eſt locus notoriè malè tutus; & tunc, teſtibus, vel aliis indiciis indubitatis imminens periculum probandum eſt, *cap. venerabilibus* §. *& hoc ipſum de ſent. excom. in* 6. Nam appellationi locus eſt, *cap.* ex *parte textu* 1. *de appell* ibi .. tu vel tui,
.. quoties ad illos Judices vos evocari, contige-
.. rit, ad quorum præſentiam vobis periculoſum
.. eſt ire, liberè poteritis appellare, Ubertus de *cit. cap.* 9. *n.* 460.

Nec obſtat, poſſe conſtitui procuratorem: tunc autem locus malè tutus principali non erit malè tutus procuratori, veluti ſi inimicos habeat principalis, non tamen eoſdem in ſe iratos habebit procurator.

Reſp. adhuc cenſendum eſſe locum malè tutum; ne cum ſit principali facultas per ſe, vel per procuratorem litigandi, *cap. querelam de procur.* hæc per citationem ſublata remaneat, *Gonz. in cap.* 47. *de appell. in comm.*

Ad rem præſentem pertinet quæſtio, nec inutilis, nec inelegans, & variis Doctorom opinio-
22 nibus non parum implicita. An per ſalvum conductum adimatur exceptio loci non tuti?

Nemo putet hanc controverſiam tantùm propriam pragmaticorum. Quaſi verò hi termini *ſalvi conducti* nullis Juris veſtigiis deſignati reperiantur. Adduco textum *in cap. accedens text.* 2. *ut lite non conteſt.* ibi .. & licet literas non
.. habuerit de conductu. Adduco L. *relegati in fin. ff. de pœnis* ibi .. & nemo poteſt comme-
.. atum remeatumve dare exuli, niſi Impera-
.. tor ex aliqua cauſa; quem de ſalvo conductu accipit Fachineus L. 9. *cap.* 62. *contr. Ubertus de cit. cap.* 9. *n.* 464. Et quid eſt ſalvus conductus, niſi ſecuritas? Ut definitur a *Mynſing. cent.* 1. *obſerv.* 82. Jam quid ſit defendendum, proponendum foret, ſed expendere rationes utriuſque ſententiæ ſatius erit.

Nec rebelli, nec proſcripto ſervandum eſſe ſalvum conductum, plures evincunt rationes.

I. Quia ſibi debet imputari, qui ſua culpa proſcriptus fuit, L. *ſi fidejuſſor* §. *ſi neceſſaria ff. qui ſatiſd. cog.* ibi .. neque enim id meretur,
.. quod ipſe ſibi neceſſitatem ſatiſdationis im-
.. poſuit.

II. Quia diſſimulationes, ut delinquens debita pena mulctetur, improbari non poſſunt, *can. utilem* 22. *q.* 2.

III. Quia nulla cum hoſte contrahi poteſt obligatio, L. *multum intereſt, ubi Bart. ff.* de *V. obl. Menoch. conſil.* 100. *n.* 189.

Ex quibus ſat omnibus inferunt, ſalvi conducti fidem fragilem cenſeri; ideo inimicorum promiſſionibus, qui ſalvum conductum fecere, non eſſe credendum, ait Pontifex in *cap. accedens text.* 2. *ut lite non cont.* Quocirca per ſalvum conductum non tollitur exceptio loci non tuti.

Contrariam qui tuentur ſententiam, his argumentis, quæ nunc ſubnectam, adducuntur.

I. Ex L. *relegati in fine ff. de pœnis*, ibi:
.. & nemo poteſt commeatum, remeatumque
.. dare exuli, niſi Imperator ex aliqua cauſa.
Fruſtra id in hac Lege aſſeretur, niſi effectum tuti acceſſus ſalvus conductus operaretur.

II. Quia grave eſt fidem fallere, *can. noli* 23. *q.* 1. *L.* 1. *ff* de *pactis* L. 1. *ff. de conſt. pecun.* exornat *Fachinaus* L. 9. *contr. cap.* 59. eſt enim etiam cum hoſtibus communio Juris gentium, L. *ult. ff. de legation.* ergo eſt etiam cum illis communio conventionum, & obligationum, L. *conventionum* 5. *ff.* de *pactis* L. *ex hoc iure ff. de juſt. & iure* §. *ſed jus quidem civile inſt.* de *iure nat. gent. & civili*; ergo ſervandus ſalvus conductus.

III. Ex *L. inter claras C. de ſumma Trin.* ibi:
.. Nihil eſt, quod lumine clariore præfulgeat,
.. quàm recta fides in Principe.

IV. Ex L. *cum indulgentia C. de ſent. paſſis*, ibi:
.. cum indulgentia noſtra interveniente ſis rever-
.. ſus ad lares tuos, fruſtrà vereris, ne ex anno-
.. tatione Præſidis, quę jam abolita eſt, calum-
.. niam patiaris.

Atque hanc ſententiam ut veriorem tuetur *Fachinaus L.* 9. *cap.* 59.

Cęterum ſalvum conductum contra vim, & iniuriam ipſius Judicis prodeſſe, non contra aliorum vim, quę imminere poſſit, obſervant plures, & *Hummius in proceſſu iudiciali direct.* 5. *n.* 54. Quo caſu non cenſerem, ſalvum conductum tollere exceptionem loci malè tuti.

Jam, ita procedere *textum in cap. accedens ut lite non conteſt,* affirmari poteſt. Atque alia ad rem congerit *Bargal. de dolo* L. 1. *cap.* 6. *n.* 10.

Aſ-

Afflictus deciſ. 180. *n.* 20. *Moller. L.* 2. *Semeſtr. cap.* 2. *n.* 1. *Boſſius in Praxi Crim. Tit. de cit. n.* 36. *Menoch. de arbitr. jud. caſu* 337. *n.* 1. Eademque conciliatione utitur *Baldus in cap. accedens Text.* 2. *de lite non conteſt. n.* 2. nec diſſimilis opinio eſt apud *Felinum in d. cap. accedens n.* 13. ubi rem latiſſimè pertractat; apud *Gaillum L.* 1. *obſerv.* 52. *n.* 4. ut alios omittam.

(k) *Ob vocatum.*

Citatio nulla eſt interdum ratione vocati.

Dicimus in noſtro Titulo, citationem reddi
23 irritam quandoque ratione vocati. Quod ſtrictim, & veluti ex fuga dicimus, latè nunc, & diligenter, quoad ejus fieri poterit, eſt explicandum.

Primò itaque ſi citatio in perſonam, quæ deceſſit directa noſcatur, irrita eſt, *L. pen. ff. quæ ſent. ſine appell. reſc.* adeò ut ſi citatus pendente citationis tempore occubuit, non poſſit condemnari, cum morte vocati peremptorium edictum ſolvatur, *L. in ſumma* §. *fin. ff. de re jud.* Hinc qui fidejuſſorem de judicio ſiſti dedit, ſi deceſſerit, ſiſtendus in judicio, remanet fidejuſſor liberatus, *L. ſi deceſſerit ff. qui ſatiſd. cogant.*

Sed quia hæreditas repræſentat defunctum, *L. mortuo reo ff. de fidejuſſ.* dubitari poteſt, an hęreditas ſuſtineat citationem?

Verum enucleari Juris eſt, contra hęreditatem jacentem judicium intentari non poſſe, *L. ſi ſervus ff. de ſtip. ſerv.* Sed opus eſt citare curatorem hæreditatis, L. 1. L. 2. *ff. de cur. bon. dand.* Si tamen cauſa celeritatem expoſceret, poſſet citari hęreditas, *L. ſi bona C. de bonis auct. jud. poſſ.* curatore non exiſtente; non tamen ad ſecundum decretum poſſet deveniri, niſi dato curatore, eoque citato, *L. ſi diù ff. ex quib. cauſ. in poſ. C. ſi quis inſtituatur ff. de hæred. inſt.* & *ibi Bart.*

Secundo impeditus fruſtrà citatur. Quandoque eſt aliquis impeditus facto publico, ut qui Ma-
24 giſtratum gerit, qui vocari non poterit in judicium, *L.* 2. *ff. de in ius voc.* Quod ita explico; Magiſtratus majores quando ſunt perpetui, poſſunt conveniri, *tot. Tit. C. ubi cauſ. fiſc. tot. Tit. C. ſi adverſ. fiſc.* L. *proxime ff. de his, quæ in teſtam. del. Ubert. de cit. cap.* 14. *n.* 66. Quando autem ſunt temporales, non poſſunt citari, *L. pars literarum ff. de iud.* Magiſtratus minores citari poſſunt etiam durante Officio, *L. nec in Magiſtratibus ff. de iniur.* Quandoque eſt aliquis impeditus facto privato, ut funere familiari impeditus, L. 2. *ff. de in ius voc.* nempe pro toto illo tempore, quo juſta defuncto perſolvuntur, §. *ſancimus itaque, Auth. ut cum de appell. cogn.* Quandoque impedimentum ex natura provenit. Ideò infans citari non poteſt, *L. quique ff. de in ius voc.* Ideoque laborans ægritudine citandus non eſt, *L. quæſitum ff de re iud.* L. 1. §. *apud Julianum ff. de ad. edicto, L. furioſo ff. de re iud.* Quod attinet autem ad infirmum, obſervandum eſt, favore præſcriptionis infirmum mittere procuratorem oportere, *L.* 1. *ff. de d verſ. & temp. præſcr.* pariterque, ſi impedimentum ægritudinis diù duraturum eſſet, *L. fin. C. de Procur. L.* 1. & 1. *ff. de in ius voc.*

Tertio venerationis cauſa quidam citari non poſſunt, niſi venia præceſſerit. Parentes, Patroni, ejus generis ſunt, L. *quique* §. *Prætor ait, ff. de in ius voc.* L. *generaliter ff. eod.* Pariter huc ſpectat Patria, in quam civis agere ſine venia non poteſt L. 1. §. *ſi ea ff. de ventre in poſſ. mitt.* Venia petenda eſt a Judice, non ab eo, cui veneratio debetur, L. 3. § *Prætor ait ff. de in ius vocando.* Venia non petita, proceſſus eſt nullus, L. *quamvis ff. de in ius voc.*

[*l*] *Citationi.*

DISSERTATIO VII.

De Feriis. *An citatio ad diem feriatum, ſignificet, citatum die ſubſequenti in iudicium venire oportere? Feriarũ ſpecies recenſentur.*

Sic itaque jus eſt. Dies ad citandum juridica eſſe debet, *L. omnes dies C. de feriis*, L *ſed et ſi*
§. *ſi feria ff. ex quib. cauſ. maior.* Ergo Judex 25
decretum citationis tempore feriatum nequit efformare. Ratio eſt, quia, aut hoc decretum cenſeri debet ſententia interlocutoria, L. *cum Clericis C. de Epiſc. & Cl.* & hæc emanare die feriata non poteſt, L. *fin. C. de feriis*, aut cenſetur ſententia quędam comminatoria, L. *præſenti C. de his, qui ad Eccl. conf.* & dic feriata fieri non poteſt, *cap. fin. de fer.* aut ſi non eſt ſententia, eſt tamen pars proceſſus, *cap. quoniam contra de prob.* §. *fin. inſt. de pœna tem. lit.* & nequit fieri die feriata, aut eſt ſpecies dilationis, & cum requirat cauſæ cognitionem, die feriata facta non valet, L. *a procedente C. de dil.*

In diſputationem revocari ſolet, an citatio 26
decreta in die juridico ad certum diem feriatum ſuſtineatur, ita ut citatus debeat in judicium venire die, qui ſtatim ſequitur?

Quam quæſtionem examinat *Ubertus de cit. cap.* 10. *n.* 224. *Zoeſius ad Tit. de fer. n.* 26. *Felinus in cap. quoad conſultationem col.* 3. *verſ. obſtat* 2. *n.* 3. *de re iud. Vant. de nullit. ex defect. cit. n.* 65. & 66.

Sententia verior eſt citatum ad diem feriatum die ſequenti non feriato in jus venire non obſtringi.

Probatur I. ex L. *fin. C. de feriis*, ibi: *nulla quemquam urgeat admonitio*, & ex hoc textu id deducit *Ubertus de citat. d. cap.* 10.

Probatur II. Quia cum citatio reddat contumacem vocatum, ſi ſui copiam non faciat, & contumacia delictum ſit, *can. qui reſiſtit* 21. *q.* 3. *cap. ſi quis de maior. & obed. cap. ad Apoſtolica de ſent. & re jud. in* 6. citatio ſtrictè erit intelligenda, *reg. odia de reg. jur. in* 6.

Probatur III. Quia citatio facta ad diem feriatum eſt temeraria, & contra jus, ergo pro in-

ſecta habetur, *cap. quæ contra de Reg. Iur. in 6. L. non dubium C. de leg. L. aut qui aliter ff. quod vi, aut clam.* Et nullam eſſe citationem, proinde manifeſtum eſt, & non afficere vocatum, *cap. bona textu 2. de el.* ibi .. temeraria n mi .. extitit, & non potuit arctare citatum.

Sed qui differentiam inter Canones, & Leges hac in re conſtituunt, opponunt duos textus, qui jam ad trutinam revocandi ſunt, & expendendi.

27 Prima auctoritas, eſt in *cap. veniens de accuſ.* .. ibi .. unde prædictum Epiſcopum ad feſtum .. reſurrectionis dominicæ peremptoriè nos me.. minimus, citaviſſe. Et ne dubitetur, citationem valuiſſe, in fine ſic ſcriptum invenitur: .. propter contumaciam tamen eidem Epiſcopo .. citationem, & purgationem propter infamiam .. indicentes. Inductio hujus textus hic eſt, juxta *Granantetum ad Tit. de fer. n. 15. juxta Germonium de Sacror. im. L. 2. cap. 18. juxta Turrecrem. in can placita 15. q. 9* Quod citatio facta eſſet ad comparendum die feriata, non verò ad reſpondendum. Nam perinde eſt, ac ſi dixiſſet Judex citans ad diem feſtum, ut immediatè poſt diem feſtum in judicium veniret citatus ad reſpondendum.

Sed meo judicio qui textum ita inducunt ſubtiliter procedunt. dubito tamen, an congruenter veritati. Cenſeo itaque pro vera interpretatione, Romanum Pontificem etiam ad diem feriatam citare poſſe, ſi viderit expedire, quod praſen ſit *Bartolus in L. 2. §. item ſi n. 6 ff. ſi quis in jus vocat* Preſertim cum de re Eccleſiaſtica, & ſpirituali tractatur; & deducitur ex *L. præſenti C. de his, qui ad Eccl. conf.* Ut enim permittit Pontifex *in cap. 1. de feriis*, ex neceſſitate ſacramenta præſtari, veluti pro pace; ſic illi excepta facultas non eſt exiſtimanda in cauſa Eccleſiaſtica aliquem ad diem feſtum citandi Talis erat cauſa. de qua tractabatur in oppoſito textu, & ex litera manifeſtè apparet; agebatur enim de Epiſcopo intruſo reiiciendo, ad conſulendum ovibus, eaſque legitimo paſtore providendas.

Secunda auctoritas eſt textus *in cap. cum dilecti de dolo, & contum.* ibi .. ipſi diſtrictè præ.. cipiendo mandavimus, ut uſque ad Domini.. cam, qua cantatur, ego ſum paſtor bonus, .. tranſactam per ſe, vel per ſufficientem pro.. curatorem (*& infra*) ad præſentiam noſtram .. accederet.

Reſpondeo, quod dictio *uſque* non eſt incluſiva diei Dominici, ſed diei præcedentis diem Dominicum. Quo circa dictio *uſque* in eo textu reſidet excluſivè; exemplum eſt *in cap. cum dilectus de fide inſtrument.* ibi .. uſque ad definiti.. væ ſententiæ calculum exhibere, antequam .. ſit in cauſa concluſum, & in noſtris terminis, idem evincitur ex *cap. cum ex literis de in integr. reſt.* ibi: *quatenus uſque ad feſtum B. Luca.* Quod obſervarunt *Suarez*, *Fagundes*, *& Caſtropalao*, *& alii apud Fermoſinum in cap. 1. de fer.*

Vel niſi hæc reſponſio arriſerit, dici poteſt cum *Uberto de cit. cap 10. n. 124.* in eo pariter textu de citatione Pontificis tractari, qui etiam explicat textum *in L. Celſus ff. de arbitr.* Nec quod Pontifici permittitur, id protinus inferioribus Judicibus permiſſum eſſe, credendum eſt. Pontifex enim ſupremam obtinet auctoritatem.

Denique in hac ipſa quæſtione ſunt, qui putent, citatum ad diem feriatum, die feriam præcedente in jus venire eſſe obligatum, ex textu ſatis eleganti in *L. tempore fatalium 2. C. de temp. appell.* ibi .. illud etiam circa obſervatio.. nem fatalium dierum cuſtodiri, decernimus, .. ut ſi fortè temporales in feriatos dies quoquo .. modo inciderint, præcedentes eos dies ut tem.. porales a litigantibus obſerventur. Quam rem latiùs examinat *Baldus in cap. conqueſtus de feriis n. 7.* Nobis hanc indicaſſe opinionem, ſatis fuerit.

Hactenus igitur demonſtratum remanet, citationem die, vel ad diem feriatum minime ſuſtineri.

Sed cum feriæ ſint duplicis generis, aliæ ad honorem Dei, aliæ ad utilitatem hominum introductæ; quæ huc uſque tradita ſunt, utique procedunt de feriis, quæ reſpiciunt ſupremi Numinis cultum. Nam in feriis inductis ad humanam utilitatem, & commodum actus judiciales, præcedente conſenſu litigantium, tectè explicantur, *L. actus C. de feriis*, prout eum textum intelligit *Ubertus de cit. cap. 10 n. 100.* conſonat *textus in L. 1. §. 1. ff. de fer. in L. un. C. de nund. in Clem. 2 de V. S.*

Videamus de utroque feriarum genere, aliqua ad antiquitatis notitiam colligendo.

Primi generis feriæ ſunt illæ, quas dicimus ad honorem Dei ter maximi directas. Hę ſtativę quoque appellantur, quod diebus anni certis, ſtatis, & revolutis in faſtis Eccleſiæ ſunt adnotatę. In 28
his diebus cultui divino conſecratis, quædam immobilia ſunt feſta, quædam mobilia. Immobilia, ut dies Dominicus, qui Sabbathum judæorum antiqua it ſeptenis recurrens ſingulis diebus, quo danda opera hymnis, & Dei laudibus, *can. jejunia de conſ. diſt. 2. can. quid die 7. diſt. can. miſſam de conſ. diſt. 1. can. 1. 15. q. 4. can. 3. ead. C. & q. L. fin. C. de fer.* proſequitur eruditus Gonz. alia plurima adiiciens de die Dominico *in cap. ut Dominicis de Parochiis*. Mobilia verò feſta concepte feriæ dici poſſunt: quæ quando ſint celebrandæ ſingulis annis a Pontificibus prædicitur, Paſcha, Rogationes, Aſcenſio D. Penthecoſte, Corpus Chriſti, de quibus ſunt textus in *can. prenunciandum de conſ diſt. 3. in cap. quoniam de feriis in can. nullus 14. q. 4. in cap. tua de conſ. Eccl. in can. nulli civium de conſ. diſt. 3. in cap. quaſivit 6. feſtum de V. S. in Clem un. de reliq. & ven. ſanct. in cap. un. eod. tit. in 6.*

Secundi generis ferię ſunt illę quæ directæ noſcuntur ad commodum, & utilitatem hominum;

ut ru-

Digitized by Google

ut ruſticæ feriæ vindemiarum, & meſſium, quæ conceptivæ ſunt, & indicuntur a Præſidibus provinciarum, jurgiorumque clauditur campus, ut liberè fructibus colligendis opera navetur, *L. publicas C. de fer. Clem. ſæpe de V. S. L. Præſides 4. ff. de fer.* Sed quia contingit, citiùs, aut ſeriùs pro regionum diverſitate fruges ad maturitatem perduci; ideò quærunt *DD.* an feriæ loci judicii, an verò locorum actoris ſive rei, ſint ſervandæ, ut per Innoc. in *cap. fin. de fer. n.* 25. De Jure Civili feriæ meſſium incipiunt
29 ab 8. *Kal. Iul.* & durant, uſque ad *Kal. Aug.* Feriæ vindemiarum a 10. *Kal. Septembr.* uſque ad *Id. Octobr.* æſtimantur, L. 2. C. *de fer.* Sed limitatur id omne, niſi quid aliud loci ingenia ſuadeant, L. 4. *ff. de fer. L. ſi in aliqua ff. de off. Proconſ. Specul. de fer.* §. 1. *n.* 4. *Veſemb. in Gar. ad Tit. de fer. n.* 26. Et in Curia Roma-
30 na ſervari Jus Civile, & non niſi de mandato Pontificis per Cancellarium, ſeu Regentem Cancellariæ eas indici, teſtatur, *Marchel. de Com. miſſ. derog. fer. P.* 3. §. 1. *n.* 54. Satis de his feriis ruſticis. Aliæ feriæ ruſticæ ſunt nundinariæ, de quibus *in L. un. C. de nund.* L. 2. *ff. de nund.* de quib. Plinius L. 18. *cap.* 3. ibi: *Nundinis urbem revoſitabant, & ideo comitia habere non licebat*, de quibus etiam Donellus L. 24. *Com. cap.* 7. Quales ſunt his temporibus nundinæ publicæ; ad quas pertinet textus *in cap. naviganti de uſur.* ſunt nundinæ publici mercatus, quorum libertas in eo cernitur, ut nundinatores a creditoribus eo tempore vexari non poſſint, L. *un.* C. *de nund.* ut nequeant vectigalibus onerari, L. 1. C. *de veteranis*. Olim nundinæ nono quoque die celebrabantur, unde etiam nomen habuerunt, *Plutarch. in Coriol. vita Dionyſ. Halicarn.* L. 2. Plebs enim agreſtis nono quoque die in urbem ad mercatum conveniebat. Sed Calliſtratus in *L. 2. ff. de nund.* ex Platonis ſententia duo genera perſonarum in mercatibus, & nundinis conſtituit: unum ruſticorum, & habitantium, aliud eorum, qui illis miniſtrant, & qui evehunt, & invehunt ſingula, vel utilia, vel neceſſaria. Jus concedendi nundinas olim ad Senatum pertinebat, *Plinius L. 5. epiſt. ad Valerian.* Poſtea et a Principe peti cæperunt, L. 1. C. *de nund.* Ad eas olim extraneos venire, prohibebatur, *L. Mercatores, & L. fin. C. de commerc. & Merc.* L. 1. C. *quæ res exportari*, L. 2. C. *quæ res vendi*.

Ad hoc ſecundum genus pertinent feriæ, quæ letitiæ ſunt conſecratæ. Sic cum Julius Cæſar Cneum Pompejum in Hiſpania viciſſet, triumphum Romæ egit, & feriæ quinquaginta dierum actæ, *Dion. Caſſius L.* 43. *hiſtor.* Hinc ferias indici extra ordinem ob res proſperè geſtas, vel in honorem Principis, & in his judicia facta restitui in integrum, ſcribit Ulpianus in *L. ſed etſi per Prætorem §. ſi feria ff. ex quib. cauſ. major.* Quas repentinas ferias indicere ſolus Princeps poteſt, non autem inferiores, L. *a nullo* 4. C. *de fer.* Quamquam olim fuerint privatæ feriæ, juxta *Macrob. Saturnal. cap. 6. Covarruvias* L. 4. *reſol. cap.* 19. hujuſmodi autem feriæ, repentinæ meritò dicuntur propter, textum *in* L. 3. C. *de dil.*

[m] Pendentiam.

Citationis effectus eſt litis pendentiam inducere. Olim tamen requirebatur litis conteſtatio.

Explico, quid ſit litem pendere. Verbum ipſum *pendere* ſignificat, eſſe in ſuſpenſo; hinc *pendere animi* frequenter legitur apud bonos Auctores, ut apud Plautum, *in Mercat. actu* 1. 31
Scæna 2.

Diſſolve me. Nimis diù animi pendeo.

Metaphora a ſervis, aut aliis, qui in quæſtione funibus torquentur, ducta. Hinc quoque *vinum pendens* apud *Plautum in Trinum. act.* 2. *Scæna* 4. ibi:

Tum vinum priuſquam coactum eſt, pendet putidum.

Nempe vindemia nondum in vas collecta. Aut vinum pendens illud eſt, quod doliare vocatur, ut *Rhodiginus* L. 28. *Lect. antiq. cap.* 28. *prope finem*, interpretatur.

Sic lis pendere, ideſt in ſuſpenſo eſſe dicitur, utpote jam ſub Judice, quo in ſenſu Cæleſtinus tertius dixit *in cap. laudabilem, ut lite pend.* lite pendente, rem nondum in luce claroſcere. Et Innoc. III. in *cap. Eccleſia eod. Tit.* ait pendente lite, Judicem negotium ad ſuam curam revocaſſe, & pendere quæſtionem coram Judice dixit Honor. III. *in cap. dilectus ut lite pend.*

Cæterum non propriè pendere lis dicitur per ſolam citationem; ſed tantùm quoad hoc, ne
quid poſt citationem innovetur, neve res, ad 32
quam citatio ſecuta eſt, & indicata, in citatione juxta *Clem.* 2. *ut lite pend.* diſtrahatur. Ratio traditur in *cap. Eccleſia in fine, ut lite pend.* ne actor, ſi obtinuerit, in vacuum laboret, diximus ſupra in *prima diſſert.* Et quod ſit exprimenda cauſa, ob quam aliquis citatur, ut plenè rèus inſtructus remaneat, notat *Ubertus de cit. cap. 16. n.* 55.

Ulterius neceſſarium eſt, citationem eſſe relatam in actis per nuncium, ut conſtet de citatione, L. *hæc autem § defendi ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. Hercul. de attent. cap. 6. n. 11. in fin.*

Obſervandum denique, quàm differat quoad litis pendentiam Jus antiquum a recentiore. Olim ante *Clem.* 2. *ut lite pend.* & ante, *Auth. litigioſam* C. *de litig.* lis non dicebatur pendere, niſi ſecuta conteſtatione, ut ſatis probatur ex *cap. forus de V. S. ex cap. ex parte eod. Tit.* ex L. *cum fundus in princ. ff. de reb. cred. ex* L. *ante litem ex* L. *ſequenti ff. de procur. notat Anton Faber in* L. *Iudex ff. de jud. Oſualdus* L. 17. *Donelli cap.* 18. *lit.* E. & latè *Gonzal. in cap. laudabilem, ut lite pend.*

Digitized by Google

(*n*) *Perpetuat*.

Citationis effectus alter eſt perpetuare juriſdictionem; quid de hoc effectu dicendũ ſit.

Hunc effectum ex multorum opinione libuit in noſtro Titulo indicare. Cui tamen non protinùs ſubſcribas.

I. Quia, ut perpetuetur juriſdictio, res geri debet, L. *& qua ff. de juriſd.* res autem in judicio geri non dicitur, niſi per litis conteſt., *cap. ex parte de V. S.*

II. Quia etiam procurator prȩvio mandato conſtituitur, *cap. 1. de procur.* tamen ejus officium non perpetuatur, niſi poſt litem conteſtatam, L. *ante litem ff. de procur.*

III. Quia juriſdictio uſu acquiritur, *cap. licet de off. del.* non autem qui ſolum citat, perfectè utitur juriſdictione, L. 1. C. *de lit. cont.*

IV. Ex *cap. quoniam* §. *porrò, ut lite non conteſt. Auth. qui ſemel*, C. *quomodo, & quando* Judex.

Gloſſa tamen *in cap. relatum* 19. *de off. del.* diſcrimen inter Canones, & Leges excogitavit, ita ut textus *in cap. relatum* jam citatus, dum ait, per ſolam citationem juriſdictionem non perpetuari, loquatur ſecundum Leges, quod nostrum non eſt, *cap. in nomine 2. de teſtib. cap. nulla de conceſſ. præb. cap. vergentis de hær.* At verò ſecundum canones gloſſa docet, juriſdictionem ex citatione perpetuari ob textum *in cap. gratum de off. del.* ibi *quaſi captum*.

Sed huic gloſſæ non ſtatim conniventibus oculis eſt acquieſcendum. Siquidem *in cap. gratum*, quæ dicitur citatio, potius litis ſapit conteſtationem, propterea quod erat citatio cum termino peremptorio, quȩ litis æquivalet conteſtationi. *cap. quoniam* §. *porrò ut lite non cont. Auth. qui ſemel*, C. *quomodo, & quando jud. cap. tam literis de teſtibus*, obſervat *Oberus in d. cap gratum*, quem ſequitur *Gonzal. ibid. ſub n.* 4.

Nihilominus, ſi libeat admittere, ſecundum canones citationem perpetuare juriſdictionem, habet hæc quoque opinio fautores ſuos, ut *Felinum in cap gratum n. 1. de off. del. Caputaq. deciſ. 115. p. 1. & deciſ. 124. parte 2.* Imò id etiam de Jure Civili procedere, ſtatuit *Jaſon. in L. & quia n. 6. ff de juriſd. omn. Iud. Alciat. in cap. gratum de off. del. Mynſing. ſing. obſerv. 26. n. 5. Mindoſ. Reg 34. q. 66. n. 4. Vant. de null. ſent. quot. & inter quod temp. n. 28. Ubertus de cit. cap. 1. n. 28. & cap. 2. n. 99. Hummius direct. 5. n. 73.*

[*o*] *Interrumpit*.

Effectus alter citationis eſt interrumpere præſcriptionem; Id negari poſſet. Et quam variè Doctores ſuper hoc articulo loquantur. Quid certius ſit?

Hunc quoque effectum tribuimus citationi adhærentes communi Interpretum ſententiæ, quam infra probabimus ex *textu in* L. 2. C. *de ann. exc.*

Cæterum tentari poſſet, de Jure verius eſſe, quod nulla præſcriptio citatione, ſed demum per ſubſecutam litis conteſtationem interrumpatur. 35

Probari poſſet ex L. *nec bona*, C. *de præſcr. long. temp.* ibi .. nec bona fide poſſeſſionem adeptis longi temporis præſcriptio poſt moram litis conteſtatæ completa proficit. Interrogo, cur non ait non prodeſſe ad præſcribendum bonam fidem, poſt citationem? Planè quia citatio non interrumpit præſcriptionem. Ego cenſeo, hanc auctoritatem, ſi rectè expendatur, eſſe inevitabilem.

Probari inſuper poſſet ex L. *nemo ambigit* 10. C. *de acq. & ret. poſſ.* ibi .. tamen interpoſita .. conteſtatione, & cauſa in judicium deducta, .. ſuper jure poſſeſſionis vacillet, & dubitet. Vacillat, & dubitat poſſeſſor poſt conteſtationem: cur non ait textus; poſt citationem?

Quod quidem jam obſervavit *Hillig. ad Donellum L. 1. Com. cap. 22. lit. F. Veſembec. in comm. ad Tit. de Sport. n. 64 Surdus deciſ. 5.*

Plane, ſi Doctorum ſuper hoc articulo ſcribentium lucubrationes evolvemus, tam variè locutos eſſe, deprehendas, ut ipſos quam viam inſiſterent, non facilè cognoviſſe, ſuſpicari libeat.

Ecce, alii dixerunt, ut citatio interrumpat prȩſcriptioné, oportere, ut ipſa tenorem præſeferat libelli; *Aſinius in praxi* §. 5. *cap. 2. n. 1. Mynſing. cent. 4. obſerv. 26. n. 2. Surdus deciſ. 5. n. 4 Balb. præſcript. 3. P. 6. par. principalis n. 23. in tract. de preſcript.*

Alii, ut hic reſultet effectus, docent citationem ſpecialem eſſe debere, *Tiraquellus de utroq. retr.* §. 8. *gloſſa 2. n. 3. Bon. de ſtat. urb. præſcript. gloſſa 21. n. 4.*

Alii, ut *Cynus in L. 3. n. 6. C. de Præſcr. 30. ann.* concedunt triginta, aut plurium annorum prȩſcriptionem citatione interrumpi. Quam opinionem cenſent, probari *ex L. 7. in princ. C. de præſcript. 30. an.* & adhæret huic opinioni *Mindan. 3. d. proceſſ. 25. n. 4. Guttierez de juram. Confeſſ. P. 3. cap. 1. n. 2.* & id extra pugnam eſſe, ait *Mynſing. reſp. 17. n. 11.* & cum aliqua moderatione ſubſcribit huic ſententiæ *Covarr. ad cap. poſſeſſ. parte 2.* §. *12. n. 4. Peguera deciſ. 157. n. 1. & 2.*

Alii negant, præſcriptionem, quæ 10. vel 20. annis perficitur, interrumpi citatione, ut *Vulteius ubi ſupra n. 70. Oldendorp. de præſcript. pag. 456.* qui litis conteſtationem neceſſariam exiſtimant ex textu *in* L. 18 *ff. de rei vind. in* L. 5. §. 1. C. *de recept. arb.* quibus contradicit *Veſemb. in paratl. n. 15. de uſucap. Mindan.* ubi ſupra per textum *in* L 1. L. 2. L. 10. C. *de præſumpt. 10. ann.*

Alii triennalem præſcriptionem interrumpi, negant per citationem ex *L. 2.* §. *fin. ff. pro empt.* ex L. 2 *ff. pro donato*, contra ſtatuit *Veſemb. ubi ſupra n. 15.* ob textum *in* L. 25. §.

7. *ff.*

Digitized by Google

7. *ff.* de *pet hared. in L.* 2. *C. de annal. except.*

En quantam varietatem deprehendere datur, evolnendo ſcribentium placita. At tantum diſſidium componitur, ſi dixeris cum Gonzalez *in cap. illud de praſcr.* Olim quidem litis conteſtationem fuiſſe neceſſariam ad interrumpendam præſcriptionem; hodiè tamen non eſſe neceſſariam, poſtquam Juſtinianus *in L.* 2. *C. de annal. except.* conſtituit, omnes præſcriptiones etiam citatione interrumpi. In *d.* L. 2. Sic ſcriptum eſt „ licentia ei detur adire Præſidem Pro„ vinciæ, vel libellum ei porrigere, & hoc in „ quærimoniam deducere intra tempora conſti„ tuta, & interruptionem temporis facere, & „ ſufficere hoc ad pleniſſimam interruptionem. Quod etiam admittit Fachinaeus *L.* 11. *contr. cap.* 81. §. *ſexto adducitur.*

Atque hoc, quod de citatione dicimus, procedere ſecundum Ius Iuſtitianeum, multò magis procedere ſecundum canones, dicendum eſt
36 ex *cap fin. de praſcr.* quem textum ad hoc notant DD. Cum enim ad præſcriptionem bonæ fides omni tempore requiratur, ideò per proteſtationem tantum dum præſcribens conſtituitur in mala fide interrumpitur præſcriptio, *Puteus deciſ.* 385. *n.* 2. *L.* 3. *Cremenſ. ſingul.* 101. *Mandoſ cap.* 34 *n.* 8.

(*p*) *Litigioſam.*

Effectus alter citationis eſt rem litigioſam reddere.

37 Quid ſit rem litigioſam reddi, jam exponendum eſt.

Res litigioſa eſt, de qua controverſia eſt, L. *res, quæ* 22. *ff. de jure fiſci*, ibi „ res, quæ „ in controverſia ſunt, non debent a Procura„ tore Cæſaris diſtrahi. Quo circa denunciatio facta ad venditionem impediendam rem non facit litigioſam, L. 1. *ff. de litigioſis*. Litis metus rem non facit litigioſam, L. 8. §. 1. *ff. de alien. jud. mut. cauſ.* Quamobrem in *authentica litigioſa* C. *de litigioſis* ita ſcriptum eſt „ litigioſa „ res eſt, de cujus dominio cauſa movetur. Hic ſubſiſtam. An igitur juxta hanc Authenticam res erit litigioſa, cum de dominio tantum diſceptatio in judicio movebitur? Ita planè. Si enim de poſſeſſione lis erit intentata, res non efficitur litigioſa; quocirca res ipſa validè, atque impunè poterit alienari. Atque hæc eſt doctrina ſingularis gloſſæ *in cap. ſi quis* 1. *de confirm. ut.* verbo litigioſæ, ubi hæc habentur: „ Res litigioſa eſt, de cujus dominio cauſa mo„ vetur inter petitorem, & poſſeſſorem judicia„ ria conventione, ut traditur C. *de litig. Auth.* „ litigioſa. Et ſic controverſia ſuper poſſeſſio„ ne orta non facit rem litigioſam, fusè *Mandoſius in regul. de ſubrog. q.* 23. *n.* 4. Optimè quoque *Covarr. pract. quaſt.* 25. *n.* 6. ait „ to„ ties citatione rem litigioſam fieri, quoties reali „ actione de dominio, vel quaſi agitur, prop„ ter Auth. litigioſa.

Adhæret *Gallus* L. 1. *obſerv. cap.* 118. inquiens *n.* 5. „ dicitur autem res litigioſa, de cujus do„ minio cauſa movetur, &c. & ſi controverſia „ ſuper poſſeſſione orta non facit rem litigioſam.

En expoſitum, quomodo dicatur res litigioſa.
Duo ſunt Tituli in ff. unus de *litigioſis*; Alter 38
de *alienatione judicii mutandi cauſa*, ſed differentia eſt, inter rem litigioſam, & rem alienatam judicii mutandi cauſa, ut notavit Cujacius *ad Tit.* C. *de litig.* Exceptio litigioſi locum habet, cum res in controverſia deducta alienatur, L. 5. *ff. de pet. har.* At verò edicto *de alienatione judicii mut. cauſ.* tenentur, qui rem nondum litigioſam alienarunt, futuræ tantum litis gratia.

Jam videamus, an citatio rem litigioſam faciat?

Si id negare quis velit, ſatis convictus ex 39
Clem. 2. *ut lite pendente* ſuam cogetur opinionem deponere. En verba Clementis V. „ Cum „ lite pendente nihil debeat innovari: litem „ quoad hoc pendere, cenſemus, poſtquam a Ju„ dice competenti, in ea citatio emanavit, & „ ad partem citatam pervenit &c. Dum tamen „ in citationem prædicta talia ſint expreſſa, per „ quæ plenè poſſit inſtrui, ſuper quibus in ju„ dicio convenitur. Ergo non ſimplex citatio, ſed citatio negotii ſeriem continens inducit litigioſi vitium; ſed non omnino lis pendet poſt hujuſmodi citationem, ſed tantum quoad hoc, ne quid innovetur. Notat *Mancinus diſſert* 3. *cap.* 5. obſervans in textu dictiones, *quoad hoc*. Imo id ipſum jure Novell. obtinere, ex *d. Auth. litigioſa* ſatis probatur, obſervat *Mindanus* 1. *de procur.* 43. *n.* 1. *Covarr. pract. q.* 15. *n.* 6. *Gallus* L. 1. *obſerv. cap.* 51. *n.* 4. *Hummius direct.* 5. *n.* 75.

Imò quandoque appellatio extrajudicialis intimata parti, quia vim habet citationis, rem
facit litigioſam, *Clem. cauſa de elect.* & per hunc 40
textum *Ubertus de cit. cap.* 16. *n.* 75. *Achill. deciſ.* 16. *de appell.* quamquam varius in hac re opiniones referat, *Lancellott. de attent. lit. pend.* 2. *par. cap.* 4. *n.* 219. Hinc ſequitur, quod ſi actor appellavit extrajudicialiter ab electione, poſtulatione, confirmatione, faciat beneficium litigioſum, *Ubert. ubi ſupra n.* 75.

Effectus rei litigioſæ ob citationem eſt, ut res
ipſa alienari non poſſit, *L. Iulianus, L. ſi poſt ff.* 41
de R. V. can. ultimo 12. *q.* 1. *can. volumus* 16. *q.* 4. *cap. cum M. de conſt. cap. inter dilectos de don. cap. Eccleſia, ut lite pend.* Hinc neque beneficio lite pendente renunciari poteſt, *cap.* 2. *ut lite pend. Rebuffus* 3. *P. ſignatura verſ. quatenus.*

DE

Digitized by Google

DE DOLO, & CONTUMACIA,

ET IN POSSESSIONEM MISSIONE.

TITULUS VII.

EST ex dignitate auctoritatis publicæ venire litigaturos ad Judicem, non Judicem ad litigaturos, ut diſpoſitum eſt in *L. jubemus adſcriptitiorum in fine C. de Epiſc. & Cl.* Ergo cum Judex vocat, niſi obtemperetur, publica videtur auctoritas contemni, & a contemptu (*a*) contumacia dicta, quam impunitam Jura non reliquerunt. Sed cum poſſit eſſe contumax tam actor, quàm reus, variæ in utrumque pœnæ ſunt conſtitutæ.

Nam quoad contumacem actorem, ita Jus eſt. Si is enim ad terminum, ad quem reus citatur, non comparet, ſi actione propoſita deſeruerit judicium, diſtinguitur hunc in modum. Aut actor contumax eſt poſt ſolam citationem, aut poſt litem [*b*] conteſtatam. Si poſt ſolam citationem [*c*) eſt contumax, inſtare poteſt reus præſens, ut in expenſas condemnetur, *cap.* 1. *de dolo*, *& cont. in* 6. imò & in omnia damna, *L. ſancimus* 13. *C. de Jud.* ad aliam citationem non admittendus, niſi præſtita cautione judicio ſiſti, *cap.* 1. *de dolo*, *& cont. in* 6. Aut petere poteſt, ut legitimè citato actore non comparente, ad probationem admittatur, feraturque ſententia, quamquam lite nondum conteſtata, *cap.* 3. *de dolo*, *& cont.* Aut actor contumax eſt poſt (*d*) litem conteſtatam, iiſque ad finem ſuum extracta eſt, cauſaque liquida; non diſpari ratione Judex ad definitivam ſententiam progredietur, etiam in favorem abſentis, ſi meliorem fovere cauſam, noſcatur. Alioquin reum abſolvit ab obſervatione judicii.

Quoad Reum contumacem ſic decernitur ad proterviam ejuſdem abſentis compeſcendam. Aut enim reus eſt contumax, lite conteſtata, aut non conteſtata. Lite conteſtata, ſi Judici ex actis de cauſæ meritis conſtare poſſit, reum contumacem, vel abſolvet, vel condemnabit, *L.* 73. *in princ. ff. de jud. L. properandum* §. 3. *C. de Jud. Lancellott. hoc T.* §. *quod interdum.* Quod ſi de cauſa non liqueat [*e*) actor in bonorum poſſeſſionem immittendus eſt, ſalva reo proprietatis quæſtione, *cap.* 4. *de dolo*, *& cont. L.* 8. *C. quomodo*, *& quando Jud.* Semper tamen reus erit in expenſas condemnandus. Et hæc de primo caſu. Si verò lis non fuerit conteſtata, rei contumacia variè punitur. Nam aut mulcta illi a Ju-

dice

dice infligitur, *L. 2. ff. de in jus voc.* aut actori in expenſas, & alia damna condemnatur, *L. ſancimus, C. de Jud.* aut invitus ad judicium ducitur, *L. conſentaneum* 8. *C. quomodò, & quando jud.* aut excomunicatur, *cap. fin.* §. *fin. ne lite non cont.* aut miſſionem [*f*) bonorum patitur. In hac immiſſionis pęna nonnihil ſubſiſtendum. Principio ſic ſtatuendum eſt, contumacem in cauſa (*g*) beneficiali immiſſionem pati non poſſe. Cum verò cauſæ conditio immiſſionem non excludit; hæc in reum contumacem vel ex primo, vel ex ſecundo decreto ſtatuitur. Ex primo quidem decreto hunc in modum immiſsio procedit: ſi reus tribus edictis, aut uno edicto pro tribus, quod peremptorium dicitur evocatus præſentiam ſui facere neglexerit, Judex decernit, actorem cuſtodię cauſæ poſſeſſionem (*h*] nanciſci earum rerum, de quibus quæſtio vertitur, quęve aliàs ſunt in patrimonio rei pro modo debiti, ſive perſonali actione, ſive reali actum ſit. Ex ſecundo quidem decreto procedit immiſsio (*i*) poſt annum decreti primi; ſi adhuc reus in ſua perſeveret contumacia. Atque effectus eſt, ut actor verus efficiatur poſſeſſor. Ad hoc ſecundum decretum deveniri ſolet Judicis officio [*l*] nobili impetrato, qui præmiſſa cauſæ cognitione, modo contumacis bona diſtrahi, (*m*) jubet, modo in ſolutum dat. (*n*)

Atque ita in contumaciam rei procedendum eſt, ſeu verus, ſeu præſumptus contumax (*o*) ſit, ſeu Judex ordinarius [*p*] ſit, ſeu delegatus, qui cauſam pertractet.

SUMMARIUM.

1 *Contumacia unde ſic dicta?*
2 *Eremodicium quid ſit.*
3 *Contumacia etiam ante litem conteſtatam conſideratur. Refellitur* Gonzales.
4 *Pœna in contumacem, nondum lite conteſtata.*
5 *Actor in expenſas condemnatur ſi ſit contumax ante litem conteſtatam.*
6 *Item condemnatur idem actor in omnia damna.*
7 *Actor contumax ad aliam actionem non debet admitti.*
8 *Quid ſit circumduci citationis edictum.*
9 *Alter modus, quo proceditur in actorem contumacem lite nondum conteſtata.*
10 *Citatur nimirum actor trinis edictis.*
11 *Deinde ſi reus ſufficienter probet, eſt abſolvendus.*
12 *Si poſt trinam citationem venerit actor refuſis expenſis ad litis exercitium admittitur.*
13 *In hoc ſolum differt Jus Canonicum a Civili, quod ſecundum Canones dilationes illa triginta dierum, & anni non ſunt neceſſaria.*
14 *Cur ſi lis non erit conteſtata, poterit reus petere, ut ſententia feratur?*
15 *Agitur de contumacia actoris lite conteſtata.*
16 *Quid juris in contumacia actoris lite conteſtata*
17 *Quædam propoſitiones ad hoc expenduntur.*
18 *Prima propoſitio hæc eſt: quod actor contumax poſt litem conteſtatam citandus eſt tribus vicibus ſingulis* 10. *diebus conſtantibus, ſi tempus inſtantia jam ferè lapſum ſit.*
19 *Quod ſit inſtantia.*
20 *Inſtantia eſt litis motæ exercitium, & de Iure Civili durat triennio.*
21 *De Iure Canonico inſtantia quouſque duret.*
22 *Prima inſtantia de Iure Canonico in perpetuum durat: ſecunda inſtantia biennio vivit ſecundum aliquos.*
23 *Noſtra ſententia eſt, utramque inſtantiam biennio durare ex parte Iudicis.*
24 *Interpretatio textus in* cap. venerabilis de Jud.
25 *De hac inſtantia traditur, & explicatur innovatio Concilii Tridentini.*
26 *Inſpecta cauſa ipſa, & perſonis litigantium inſtantia durat triennio de Iure Canonico.*
27 *In Curia Romana inſtantia eſt perpetua.*
28 Lex properandum C. de Jud. *quatenus ſtatuit, actorem contumacem tribus vicibus ſingulis* 10. *diebus conſtantibus eſſe vocandum, a*

Jure

Digitized by Google

Iure Canonico recepta non eſt.
29 *Dum actor eſt contumax in cauſa non liquida, reus abſolvitur ab obſervatione judicis, eodem inſtante.*
30 *Poteſt tamen actor novam inſtantiam inchoare.*
31 *Dum actor eſt contumax, in cauſa liquida, lite conteſtata, Iudex ſententiam feret in favorem ejus, qui meretur.*
32 *Quid ſi interim compareat actor, & appellet? An eſt appellationi deferendum?*
33 *Semper actor contumax in expenſas condemnatur.*
34 *An reus ad aliquas impenſas teneatur, dum contumax eſt actor?*
35 *Agitur de reo contumace, poſt litem conteſtatam.*
36 *An ſi de cauſa non liqueat, actor obtineat immiſſionem in bona rei contumacis?*
37 *Si pœna in contumaces reos eſt immiſſio, cur nam dicatur pœna arbitrio Judicis remiſſa* in cap. de cauſis 4. §. illis de off. del,
38 *Præcedens textus intelligitur de his, qui in progreſſu litis exiſtunt contumaces.*
39 *An reus contumax ultra immiſſionem aliis pœnis coerceatur?*
40 *Immiſſio ob contumaciam in cauſa beneficiali locum non habet.*
41 *Quæ ſit hujus regulæ moderatio?*
42 *De immiſſione ex primo decreto.*
43 *An tale decretum ſit ſententia; refellitur* Scipio Gentilis.
44 *Quænam præcedant primum decretum?*
45 *Differentia traditur inter Canones, & Leges, quoad quantitatem bonorũ, in quæ ſit immiſſio ex primo decreto.*
46 *Quoad actum decernendi miſſionem diſtinguendum eſt inter actiones reales, & perſonales.*
47 *Refellitur Gonzales.*
48 *Quis ſit effectus immiſſionis ex primo decreto?*
49 *Immiſſus ex primo decreto, tantummodo jus habet cuſtodienda rei.*
50 *An ſit quoad hunc effectum differentia inter* Canones, *&* Leges.
51 *Enodantur plures difficultates.*
52 *Quænam ſupponenda ſint, ut effectus primi decreti contingat?*
53 *Agitur* de *immiſſione ex ſecundo decreto.*
54 *Differentia quoad tempus inter* Canones, *&* Leges.
55 *Alia differentia inter Jus ſacrum, & Leges ſæculi quoad intereſſe.*
56 *Si reus venerit in forum intra annum, abolitum remanet primum decretum.*
57 *Quid agere debeat reus, ut recuperet ſuam poſſeſſionem?*
58 *Alia differentia inter* Canones, *&* Leges.
59 *Diſputatur, utrum in actionibus realibus exigatur ſecundum decretum, ut actor perfectus evadat poſſeſſor?*
60 *Quis ſit effectus ſecundi decreti?*
61 *An ex poſſeſſione annua, vel potiùs ex ſecundo decreto actor obtineat dominium?*
62 *Ex ſecundo decreto facultatem uſucapiendi actor nanciſcitur.*
63 *Ad obtinendum ſecundum decretum opus eſt imploratione officii Iudicis.*
64 *Actor loco immiſſionis petere poteſt bona diſtrahi.*
65 *Quæ requirantur, ut hoc jubeat Judex?*
66 *Si emptor non inveniatur, dantur bona actori in ſolutum.*
67 *Explicatur diviſio in veram, & præſumptam contumaciam.*
68 *Quid ſit præſumpta contumacia?*
69 *An Judex delegatus miſſionem decernere poſſit?*
70 *Quid ſecundum Canones obtineat?*

EXPLICATIONES.

[*a*) *A contemptu.*

Quid ſit contumacia, quid eremodicium.

CUm ſine præjudicio juris citatio fiat, *Toloſanus in Syntagm.* L. 8. *cap.* 3. *n.* 1. vocatus a Judice quamvis perperam, quin veniat, recuſare non poteſt, neque enim quod vocatus venerit, ideò in Judicem conſenſiſſe videtur, L. *non videtur ff. de jud.* Nam datur ei facultas, aditusque proponendi exceptiones ſibi competentes, vel fori, vel actionis, vel privilegii, imo ſumptus ob temerariam vocationem recuperare poterit ab adverſario, L. *eum, quem temere* ff. *de jud.* L. *ſi quis ex aliena*, L. *neque* §. *quid ergo ff. de fideicom. lib.*

Cum ſit ergo inexcuſabilis, qui citantem Ju-
1 dicem contemnit, ſuperbia quadam tumidus, & inflatus, meritò contumax dicitur. Hine Seneca *epiſt.* 72. contumaces, ait, dici conſueviſſe Stoicos contemptores Magiſtratuum, & Regum „ errare mihi videntur, qui exiſtimant, „ Philoſophiæ fideliter deditos contumaces eſſe, ac refractarios, & contemptores Magiſtratuum, ac Regum. Eleganter *Cicero* 1. *Rethor.* ad Herennium, ait, in ſuperiores quem dici contumacem; in inferiores, vel pares faſtidioſum, Quo ſpectat locus elegans Martialis L. 2. *Epigr.* 48.

„ Quod te nomine jam tuo ſaluto,
„ Quem Regem, & dominum jam prius
„ vocabam.
„ Ne me dixeris eſſe contumacem.

Nec abi re erit explicare, quid ſit eremodicium,
de quo in L. *& ſi ſine* 7. *ff.* de *minoribus in* §. 2

item

Digitized by Google

item 12. ibi: *item & in eremodiciis ei ſubvenitur*, & in *L. properandum* §. *eum autem eremodicium* C. *de Iud.* Eſt ergo eremodicium vadimonium deſertum, nempe judicium quaſi deſolatum, ac deſertum, ſeu deſertio cauſę, abſentia, ſeu negligentia partium facta, & paucioribus verbis deſertio inſtantię.

(*b.*) *Litem.*

Defenditur hæc diſtinctio, contra opinionem Gonzalez in cap. 3. de dolo, & cont.

3 Ut innoteſcant penæ adverſus actorem contumacem, & diſtinctè percipiantur apponimus in noſtro Titulo vulgatam, receptamque communiter diſtinctinoem excogitando ſcilicet, an actor ſit contumax ante, vel poſt litem conteſtatam.

Hanc diſtinctionem, quatenus ſupponit actorem eſſe contumacem ante litem conteſtatam, caſum impoſſibilem continere, putat *Gonzales in cap. 3. de dolo*.

Rationem in ſui pręſidium illam adducit; quod ſi actor propoſuit actionem, moxque reus citatus comparuit, abſente jam actore, lis legitimè conteſtatur; ſi quidem per petitionem actoris, & negationem rei lis cenſetur conteſtata. Licet autem ſecundum Jus Civile neceſſaria ſit utriuſque litigantis ſimultanea pręſentia, ad tradita per Bartolum in L. 1. *C. de lit. cont. n.* 6. *ex d. L.* 1. *juncta* L. *certum* §. *ſi quis abſente ff. de confeſſ* L. *Paulus* 8. §. *finali ff de legation. Auth. qui ſemel*, C. *quomodo, & quando jud.* attamen ſaltem de Jure Can. litis conteſtationem non exigere partis utriuſque pręſentiam, aut vivam vocem uno, eodemque tempore, deducitur ex *cap. un. de lit. conteſt. & ibi Grammaticus n.* 11. *ex cap. dudum text.* 2. *de el. ex cap. cum cauſa* 62. *de appell.* & alia ad rem congerit Fermoſinus *de lit. cont in Rubr. q.* 1. *Vulteius de Iud. libro* 3. *cap.* 1 *n.* 230. Igitur ſi non deſideratur pręſentia utriuſque partis, ſed per ſecutam rei negationem dicitur lis conteſtata, idque in ea diſtinctione ſupponitur, non videtur excogitabilis caſus, in quo Judex ob contumaciam actoris procedat lite non conteſtata

Omnia concederem eximio Viro; ſed me frangit auctoritas textus *in Novella. de litigioſis cap.* 3. §. *ſi vero* ibi „ ſi verò apud Judicem initium „ lis non acceperit, ſed tantum conventionali „ libello quicumque pulſatus eſt, aut precibus „ noſtrę oblatis clementię (*& infra*) cauſa ſecundum Legum ordinem examinata, finem „ legitimum ſortiatur. Et proſequitur §. 2 Vides non cenſeri litem conteſtatam, tametſi reus ſit in judicio & actor poſtea ſit contumax.

Quod ſi dicatur, ſaltem ex parte actoris eſſe litem conteſtatam, juxta textum ſimilem in *Auth. qui ſemel C. quomodo, & quando Judex*, adeòque perperam diſtingui, an actor ſit contumax ante, vel poſt litem conteſtatam, cum ſemper lis conteſtata dicatur ſaltē ex parte actoris.

Replicabitur, ad nominis quęſtionem articulum redigi. Saltem enim, hoc concedatur neceſſe eſt, utentibus communi diſtinctione, quod una litis conteſtatio ab alia differt, perfecta nempe ab imperfecta: & juxta perfectam, vel imperfectam litis conteſtationem varietas penarum a Jure conſtituta invenitur; Imperfectam verò litis conteſtationem vix conſiderant tamquā litis conteſtationem, qui cum hac diſtinctione, pænarum explicant diverſitatem, quibus actoris coercetur contumacia: ac de his ipſis quamplurimum tractabitur.

(*c*] *Citationem.*

DISSERTATIO I.

Actor contumax poſt ſolam citationem, ideſt ante litem conteſtatam, quomodo puniatur, differentia traditur inter canones, & leges valde notabilis.

4 Jam de pænis ſingillatim agamus: et primo exordiamur a pænis conſtitutis in contumacem actorem, quando litis conteſtatio facta non eſt.

5 Primò itaque reus petere poteſt, ut in expenſas actor condemnetur, *cap. actor* 1. *de dolo, & cont. in* 6. ibi „ actor, qui ad terminum venire, „ ad quem citari adverſarium fecerat, non curavit, venienti reo in expenſis propter hoc „ factis legitimè condemnetur, ex quo textu omnes id tamquam ratum, firmumque docent, *Caniſius in ſumma ad hunc Tit.* §. 7. *Sannig. ad hunc Tit. cap* 3. *Zoeſius ib. n.* 3. *Gaillus* L. 1. *obſerv.* 50. *Phœbeus Inſt. Can. L.* 3 *Tit.* 4. *n.* 13. cum ſexcentis aliis, Tales expenſæ quænam eſſe debeant, declarat idem textus, nimirum illæ expenſæ, quæ propter vocationem factæ ſunt a reo in judicium veniente. Inſuper tales expenſæ moderatæ eſſe debent, juxta textum in *cap finem* 5. *de dolo, & cont. in cap.* 2. *in fine de ſeq poſſ. in cap. cum olim hoc Tit. in cap.* 3. *ut lit. pend.* Hinc reficere actor immoderatas expenſas non tenetur, veluti immodica honoraria advocatis tradita, veluti ſportulas viatoribus ſupra modum exſolutas, quocirca eas taxare ad Judicem ſpectat, *cap.* 1. *de except.* ibi: „ præhabita taxatione condemnans.

6 Secundo, in omnia damna actor contumax debet condemnari, *L. ſancimus* 15. C. *de Jud.* ibi: „ ſancimus, omnes Judices (*& infra*) ſi quando „ abſens perſona citata poſtea apparuerit, non „ aliter ei judicialem aditum revelare, ſed omnem claudere ei judiciorum copiam, niſi prius omnia damna reſtituat ex hujuſmodi vitio, adverſariis ejus inflicta ſive circa ingreſſus litis, ſive circa honoraria advocatorum, vel „ alias cauſas, quæ judicio verſantur. Quam Legem ad id probandum adducit *Caniſius in ſumma ad Tit de dolo, & cont.* §. 7. qui ſeparat condemnationem in expenſas a condemnatione in omnia damna, inquiens: *ut in expenas condemnetur, cap.* 1. *de dolo, & cont. in* 6. *L. eum, qui* 79. *ff. de jud. imo, & in omnia damna.*

Digitized by Google

Tertio actor contumax ad aliam citationem
non eſt admittendus, niſi præſtiterit cautionem
7 judicio ſiſti. Textus eſt expreſſus in *cap.* 1. *de*
dolo, *& cont. in* 6. ibi „ ad citationem aliam
„ minimè admittendus, niſi ſufficienter cave-
„ rit, quod in termino fideliter debeat comparere.
Ratio eſt, quia qui citando, & citationis nul-
la habita ratione abfuit, deliquit; ad citationem
aliam proinde admitti non debet in pœnâ, ut per
quæ quis peccat, per hæc & puniatur, *cap. literas*
in fine de temp. ord. Ut verò textus ille rectè perci
piatur; verum eſt, quod ut actor contumax ad novâ
citationem admittatur, cavere debet, quod in
termino fideliter comparebit, & quidem pigno-
ribus, vel fidejuſſoribus datis, *L. ſi mandato* §.
ult. ff. mand. At ſi fidejuſſores, aut pignora da-
te non poſſit, admittitur ad cautionem jurato-
riam, *cap. per veſtras de don. inter vir. & uxor.*
L. generaliter C. de Epiſcop. & Cl.

Oppones. Fruſtra videtur diſpoſitum ad aliam
citationem actorem contumacem non admitti;
ſi jam citavit, priusquam eſſet contumax.

Dedita opera hanc propoſui difficultatem, ut
8 nunc dicam, quod ſupponitur in *d. cap.* 1. *de*
dolo, *& cont.* ſupponitur, citationem poſt con-
tumaciam actoris eſſe circumductam, *L. et poſt*
edictum 73. §. *quod ſi is ff. de Iud.* ibi „ quod ſi
„ is, qui edictum peremptorium impetravit,
„ abſit die cognitionis: is verò, adverſus quem
„ imperratum eſt, adſit, tunc circumducendum
„ erit edictum peremptorium, neque cauſa co-
„ gnoſcetur, neque ſecundum præſentem pro-
„ nunciabitur. Citationem ergo circumduci, &
extingui idem eſt. Extinguitur autem, quia ju-
dicium non debet eſſe in pendenti; L. 1. §. 1.
ff. de uſur. L. non quemadmodum ff. de iud.
gloſſa ibi in verbo non poſſe, *Mindanus* 2. *d. proc.*
20 *m.* 2. *&* 5.

Quarto in actorem contumacem, lite nondum
conteſtata, in hunc modum procedere poterit
9 reus qui præſens ſit, prout diſponitur in *No-*
vella 112. *cap.* 3. *de litigioſis*. Nimirum ſi lis
conteſtata non ſit, libellus tamen exhibitus, ci-
tari debet actor contumax ad petitionem rei
trinis edictis, ſingulis 30. dies continentibus,
10 ut compareat, & litem ad exitum deducat. Si
non compareat, adhuc ipſi annus pro litis pro-
ſecutione relinquitur, ſed ita, ut ſi interea, a
contumacia non deſiſtit, Judex præſentibus al-
legationibus cognitis, & veritate perquiſita, de
cauſa pronunciare poſſit. Quod verum eſt, ſi
probationes a reo factæ ſufficere videantur, alias
ſi reus nihil probet, ab inſtantia tantum eſt ab-
ſolvendus, *Azo in ſumma C. de Iud. Speculator*
11 *de contum.* §. 2. *n.* 3. Ex quo apparet, *Novellam*
hanc *de litigioſis* non corrigere L. 13. §. 2. C.
de Iud. ut exiſtimavit Accurſius in *d. L.* 13.
verſ. vacuabit ſed quod ipſi deerat, ſupplere,
Sichard. in d. L. 3. §. 1. *n.* 5. *Mindanus ubi*
12 *ſupra d. cap.* 20. *n.* 3. Quod ſi poſt trinam
illam citationem actor in forum venerit, refu-
ſis prius expenſis, ad litis exercitium admitti-
tur, ut deducitur ex *d. cap.* 1. *de dol. in* 6.
Sichard. ib. Hummius in Proceſſ. direct. 6. *n* 11.
Neque a diſpoſitione Novellæ prædictæ de liti- 13
gioſis diſſentit textus in *cap. cauſa* 3. *de dolo*,
& cont. notat gloſſa ibid Panormitanus ib. n. 15.
Caniſius ubi ſupra §. 7. *in fine Pax Iord.* L. 14.
Tit. 13. *n.* 222. *Peregrinus in cap. conſultatio-*
nibus de off. del. n. 48. Tantum in hoc differt
Jus Canonicum a Civili, quod ad terminos
textus in *d cap.* 3. de dolo, tres illæ
dilationes expreſſæ in *Novella* 112. *de litig.* &
poſt illas annus actori indultus ad comparendum
non ſunt neceſſariæ; imo ſufficit, reum inſta-
re, ut per ſententiam Judicis cauſa terminetur,
ut ſingulariter ex *Panormitano in d. cap. cau-*
ſam n. 15. *de dol. & cont.* notavit Phœbeus *in In-*
ſtit. Can. L. 3. *Tit.* 4. *de in jus vocando n.* 10.

Neque opponas, non poſſe ad definitivam
ſententiam deveniri, lite nondum conteſtata,
cap quoniam frequenter, §. *in aliis*, *ut lite non*
conteſt. cap. prout de dolo, *& cont.* Quocirca 14
inſtari non poterit a reo præſente, ut Judex in
contumacia actoris, qui litem non ſit conteſta-
tus, ſententiam ferat.

Interpretor oppoſitos textus. Hi namque pro-
cedunt, ubi reus ſit contumax. Tunc enim actor
petere non poteſt, ut ad definitivam devenia-
tur ſententiam, niſi lite conteſtata. At ſecus
eſt, ubi actor contumax appareat. Ratio diſ-
criminis. Quia potuit actor omnia negotia
ex conſilio componere, ante quam reum vo-
caret: reus vero quadam neceſſitate compa-
rendi ſibi impoſita, ita facilè ſæpè non po-
teſt ſibi conſulere, ut pro voluntate, quæ
vult, exequatur, *L. purè* 5. §. *fin. ff. de*
doli mali, *& met exc.* ibi „ Cum actor qui-
„ dem in ſua poteſtate habeat, quando utatur
„ ſuo jure: is autem, cum quo agitur, non
„ habeat poteſtatem, quando conveniatur. Si-
mile reſponſum in *L. qui in alterius* 42. §. *fin.*
ff. de Reg. Jur. in L. ſi quando, *& Auth. quod*
fieri C. de dilat. L. 1. §. *fin. ff. de ann. excep.*
Actor enim agere non tenetur, *toto Tit. C. ut*
nemo invit. Reus verò citatus neceſſario com-
parere debet, *cap veniens de accuſ.* L 2. *ff. ſi*
quis in jus vocat. L. ſi quis ex alieno ff. de Iud.
Addo aliam ſingularem differentiam, quam do-
cet *Peregrinus ubi ſupra*: Quod nimirum acto-
ri in reum, contumacem pluribus remediis con-
ſultum eſt, veluti immiſſionis. At verò reo ip-
ſi, ſi ante litem conteſtatam actor ſit contumax,
in nullo conſultum eſt contra eum, ideò ſic
reus ſubvenitur, ut procedatur ad pronuncian-
dam ſententiam, quam differentiam cæteris
præfert *Pax Iord* L. 14. *Tit.* 13. *n.* 222.

[*d*] *Poſt litem.*

DISSERTATIO II.

De contumacia actoris poſt litem conteſtatam; quomodo ſit reo non contumaci proſpiciendum.

Digitized by Google

dum. Quid ſit inſtantia, quantum duret ſecundum Canones, ad explicationem, L. properandum C. de Iud. *late diſrutitur*.

Superior diſſertatio ob oculos poſuit pœnas in actorem contumacem conſtitutas, quando lis nondum fuit conteſtata.

Jam caſum alterum exponemus, de contumacia nimirum actoris, lite conteſtata; ad co-
15 gnoſcendum, quo nam modo reo præſenti Juris beneficio conſultum fuerit.

Audiatur textus in *L. properandum*, *C. de Iud.* §. *& ſi quidem*, ibi „ et ſi quidem pars „ actoris ceſſaverit, quatenus multiplici dilatio-
16 „ ne reus fatigetur, & trienni metæ poſt litem conteſtatam jam propè finem veniant, „ ut ſemeſtre tempus tantum ei ſuperſit: licentia erit Judici per executores negotii actorem requirere (*& infra*) & ſi per tres vices „ hoc fuerit ſubſecutum, decem dierum ſpatio „ per unumquemque introitum deſtinato (*& infra*). Sin autem ex geſtis apud ſe habitis „ parte actoris minimè inventa, poſſit invenire „ viam, qua manifeſtum ei fiat, quid ſtatuendū „ ſit, etiam abſente actore, ſi eum meliorem „ cauſam habere, perſpexerit, pro eo ferre ſententiam non moretur, & præſentem reum „ abſenti actori condemnare: expenſis tantummodo litis, quas reus legitimè ſe expendiſſe, „ juraverit, condemnatione excipiendis. Quia „ hanc pœnam actori, & meliorem cauſam habenti, propter ſolam abſentiæ contumaciam, „ imponimus, nullo penitus regreſſu ad eamdem litem conſervando. Sed actor contumax „ cadat omninò de lite, ſi reus abſolvatur.

Ex hac ſerie textus, quem ad hoc notat *Caniſius in ſumma*, *Tit. de dolo*; *& cont.* § 9.
17 *Corvinus Aphoriſm.* *L.* 3. *Tit.* 21. §. *quod ſi actor*, nonnullæ propoſitiones deducuntur, quæ ſunt Juris axiomata, quæ explicari quidem, negari tamen non poſſunt.

Prima propoſitio hæc eſt. Si tempus inſtan-
18 tiæ jam ferè præterlapſum ſit, poterit Judex, petente reo, vocare actorem contumacē per nunciū tribus vicibus, ſingulis 10. diebus conſtantibus.

Quoad hanc propoſitionem, an aliquid ſit diverſitatis inter Canones, & Leges, tum tempore inſtantiæ conſiderato tum tempore trium dilationum, videndum eſt. Quod attinet ad inſtantiam. Eſt inſtantia litis motæ exercitium, & hoc omninò intra certum tempus abſolven-
19 dum. Certum hoc tempus de Jure Civili trien-
20 nium eſt, ut in ipſa, *L. properandum* §. *cenſemus C. de Iud.* expreſſim habetur, ibi: *cenſemus itaque omnes lites* (*& infra*) *non ultra trienni metas poſt litem conteſtatam eſſe protrahendas*, & antea in principio dixerat de cauſis criminalibus: *Cum criminales quidem cauſas jam noſtra Lex biennio concluſit*. De Jure Canonico cen-
21 ſent, pro prima inſtantia terminanda nullum tempus eſſe præſcriptum, ex textu *in cap. eum olim textu* 2. §. *Iudices de priv. in cap. pen. de jud.* ex quo textu Caniſius differentiam notat inter Canones, & Leges *in tract. de differ. Juris diff.* 11. *Carlevalus de Iud.* L. 1. *Tit.* 1. *diſp.* 2. *n.* 942. latè *Gonzales in cap. de cauſis* 4. *de off. deleg.* *& in cap. jurgantium* 2. *de ſent. & re jud. n.* 8. Ita ut de Jure Canonico inſtantia perpetuo duret, cum ea tamen moderatione, quam inculcant paſſim canones, ne tamen, inquiunt, lites fiant immor- 22
tales, *cap. jurgantium de ſent. & re jud. cap. finem litibus de dolo*, *& cont.* Secunda verò inſtantia, nempe appellationis, biennio vivit, *cap. eum ſibi* 5. *de appell.* *cap. ex ratione* 8. *de appell. in* 6.

Sichardus verò ad L. 13. C. *de Iud. in princ. n. ult.* & *Klinger. in cap. pen. de jud. & Cujacius in eod. cap.* qui reprehendit gloſſatorem Bernardum Parmenſem, inquiunt, etiam de Jure Canonico vitam inſtantiæ triennio durare, nam, nuſquam in Jure Canonico expreſsè cautum reperiri notant, quod inſtantia triennii lapſu non pereat, qua de re *infra*.

Ego, quidquid alii ſenſerint ſaltem ex parte Iudicis biennio durare inſtantiam, tam primam, quàm ſecundam, exiſtimo, cum *Guttierez de juram.* 3. *parte cap.* 5. *n.* 3. *Paz in praxi ad-* 23
not. 2. *n.* 12. *Granamet. in cap. eum ſit Romana de appell n.* 3. *Riccio in collect. P.* 4. *collect.* 1553.

Adducor in hanc ſententiam ex loco expreſſo *Concilii Tridentini ſeſſ.* 24. *cap.* 20. ibi „ Cauſæ „ omnes ad forum Eccleſiaſticum quomodolibet pertinentes, etiam ſi beneficiales ſint, „ in prima inſtantia coram Ordinariis locorum „ dumtaxat cognoſcantur: atque omninò ſaltem infra biennium a die motæ litis terminentur.

Meritò eruditum Gonzales hunc textum ex perſona Iudicis intelligendum eſſe, cenſet *in cap. cum cauſa de Off. deleg. n.* 6. cum *Anguiano* L. 1. *de legib. cap.* 17. *n.* 29. cum *Franciſco Valenſ. in concordia Iuris Tit.* 2. *de conſtit. q.* 3. *ſect.* 2. Sed *in cap. jurgantium de ſent. & re jud.* idem *Gonzal. ſub n.* 7. Tridentinum non rectè intelligit, de ſecunda inſtantia. Quod a vero alieniſſimum quam ſit, ex litera ſupra adducta clarè dilucet.

Addo idem Concilium *ſeſſ.* 25. *cap.* 10. *de reform.* his verbis „ Admonet dehinc Sancta Synodus, tam Ordinarios, quàm alios quoſcumque Judices, ut terminandis cauſis quanta „ fieri poterit brevitate ſtudeant.

At oppones; ſaltem de Jure antiquo inſtantiam fuiſſe perpetuam, negari vix poteſt, *ex cap. venerabilis de jud.* quem clarum adverſarii exi- 24
ſtimant.

Verùm, ut hic textus perpetuam fuiſſe inſtantiam ante Concilium Tridentinum probaret, oſtendendum eſſet, ibi tractari de triennio elapſo poſt litem conteſtatam. De litis conteſtatione, quod præceſſerit triennium, ne minimum quidem verbum habetur *in d. cap. venerabilis*, ſolum dicitur, per ſubterfugia, & cavillationes

Digitized by Google

inſtantiam fuiſſe prorogatam, ne cauſa decideretur; quando nam verò lis fuerit conteſtata, ex ipſo textu conjici non poteſt.

Deinde, ex tenore literæ textus oppoſiti, conſtat, commiſſionem traditam a Pontifice non fuiſſe reſtrictam ad triennium. Mandatum autem non expirat, niſi terminus decidendæ cauſæ præfixus expiraverit, *cap. de cauſis 4. de off. del. cap. ex literis, cap. conſuluit, cap. conſultationibus eod. Tit.*

Sive ut ait *Zoeſius ad Tit. de Iud. n.* 14. ibi, tractatus de juriſdictione perpetranda delegati.

Tandem, & illud addi poſſet, cum Leges poſteriores derogent prioribus; ſaltem jure novo Concilii Tridentini inſtantiæ tempus ad biennium eſſe contractum.

Ex quo non rectè Antoniellus, *L. 4. de tempore leg. cap.* 25. *n.* 19. ait abſoluiè de Jure Canonico inſtantiam eſſe perpetuam, *ex d. cap. pen de Iud.* cui præluxerat *Guid. Papa deciſ* 240. *Creſcent. deciſ.* 17. *alias* 239. *in fine de cauſ. poſſ. & propr.* & alii apud *Scaccıam de Iud. L.* 2. *cap.* 2. *n.* 6. 87. Pariterque reiicitur *Vanaxel. ad Tit. de Jud n.* 41. qui ſine diſtinctione ex *d. cap. pen* docet, inſtantiam Iure Canonico per annos 30. durare, ex *Achille deciſ.* 7. *n.* 3. *& deciſ.* 10. *in fine, ut lite pend.*

Hanc innovationem Concilii Tridentini ex parte Iudicis, admittit in eumdem ſenſum, quem
25 ſequimur *Pax Iordan.* L. 13. *Tit.* 1. *de Iud. n.* 27.
Leo in Theſaur parte 2. *cap.* 1. *n.* 70. *Barboſa alleg.* 81. *n.* 2. *Piaſecius in Praxi P* 2. *cap.* 4. *n.* 3. *Altimarus de nullit. ſent. Rubr.* 9. *q.* 36. *n.* 64.

Remanet, ut explicemus quid ſit, biennium eſſe inſtantiam judicii, ſecundum innovationem Concilii, *ex parte Judicis*, et quo nam ſpecter hæc noſtra diſtinctio. Res ita ſe habet. Concilium Tridentinum in *d. ſeſſ* 24 *cap.* 20. dum ait: „ alioquin poſt id ſpatium liberum ſit partibus, „ vel alteri illarum Iudices ſuperiores, aliàs „ tamen competentes adire; ſupponit, ſi litigium non terminetur propter negligentiam Prælati, ſive alterius Iudicis Eccleſiaſtici, jamque biennium ad metas ſit, inſtantiam quoad Judicem eſſe peremptam. Ergò inſtantia durat ſolo biennio, conſiderata perſona Iudicis. At verò, ſi ipſi litigantes ſint, qui per ſubterfugia differant ultra biennium litigium, aut ſi ipſa cauſæ gravitas mereatur majorem temporis prolixitatem, cauſæ inſtantia etiam juxta Conciliũ biennio minimè perimitur, ita cenſuit *Sacra Congregatio ad ipſum caput Concilii Trid. relata a Pac Iord* L. XIII. *Tit.* 1. *n.* 28. Atque hunc ſenſum genuinum eſſe Concilii, docet *Barboſa alleg.* 81 *n.* 9. *Leo in Theſaur. P.* 2. *cap.* 1. *n.* 72. *Aloyſ. Riccius in Praxi aurea reſol.* 334. *in Princ. Marcheſ. de commiſſ. P.* 2. §. 4. *n.* 54. *Antonell.* L. 2. *de tempore legali, cap.* 51. *n.* 8

An verò admittendum ſit, quod *Ciarlinus Con. r. for. cap.* 55. *n.* 6. L. 1. & *Scaccia de appellat. q.* 15. *n.* 278 docuerunt; nimirum Concilium Tridentinum non præfigere inſtantiam cauſis, & ideò lapſo biennio acta non perire, & partes, ſi velint, poſſe litem proſequi coram eodem Ordinario. Ego non nihil dubito, quia Concilium expreſsè ita loquitur: *Cauſæ omnes* (& infra) *atque omnino ſaltem infra biennium, a die motæ litis terminentur.*

Sed abſque dubitatione ulla cenſeo reiiciendum *Veſtr. in praxi* L. 3. *cap.* 5. *n.* 2. *Riccium collect.* 1354. *verſ.* 7. quatenus reſtringunt Concilium Tridentinum ad ſolas cauſas beneficiales. Hujuſmodi interpretatio nimis literæ vim facit, ait enim Concilium: *cauſæ omnes, etiam ſi beneficiales ſint.* Quid clarius, dictio etiam eſt implicitiva, L. *etiam*, C. *de teſtib. Bonif. in Clem. fin. in princ. n.* 2. *de verb S.*

Hactenus tamen nondum ſancitum eſt a nobis, quantum inſtantia duret ſecundum Canones, inſpecta non perſona Iudicis, de qua ſatis diſpoſitum fuit a Concilio Tridentino, ſed inſpecta cauſa ipſa, & perſonis litigantium.

Ego non recederem, ſi quis meum ſenſum
exploret, ab eorum opinione, qui cenſent, etiam 26
de Jure Canonico inſtantiam finiri triennio.

Probatur hæc aſſertio I. Quia cum nullibi Jure Canonico expreſſè cautum reperiatur, inſtantiam ultra triennium protrahi ad tempus illimitatum, ſequitur deficiente expreſſa correctione canonis, Legem Cæſaream vigere, *cap.* 1. *de nov. oper. nunc.* Lex autem Cęſarea, quam nunc explicamus, præadducta inſtantiam triennio concludit; igitur idem litigii terminus erit quoque ſecundum canones.

Prob. II. quia Jus Canonicum quoad ſecundam inſtantiam ab *Autent. ei qui C. de tempore appell.* non recedit, quæ terminum litigandi in cauſa appellationis ad biennium contrahit. Et contrarium ad biennium litigium provocationis textus Canonicus *in cap. conſtitutus* 45. *de appell. in cap. cum ſit Romana eod. Tit.* in quibus adhæret, ſi rectè, inducatur *Clem. ſicut de appell & text. in cap.* 1 §. *poſt. hoc de appell. in* 6. Si in inſtantia appellationis concordia eſt inter Canones, & Leges, cur volumus, in prima inſtantia unum Jus ab alio diſſidere, dum de correctione, ut diximus, non conſtat?

Atque ideò triennium quoque de Iure Canonico inſtantiam eſſe judicii, cenſuerunt *Iaſon. in* L. *properandum in princ. col. fin.* C. *de iud. Roman. conſ.* 220. *Covarr. Tit. de ſponſ. & matr. P.* 2. §. 1. *n.* 4. *Myning. Cent.* 3. *obſerv.* 44. qui tamen aliter ſtatuerat *Cent.* 2 *obſerv* 48. *Zoeſius ad Tit. de Iud. n.* 12. *&* 13. *ex Innoc. in d. cap. pen. Anton Francus in addit. ad Abbat. in cap. venerabilis* 32. *de iud.*

Neque his obſtat 1. textus in *cap. cum olim* §. *judices de priv.* ibi „ Judices autem (*& infra*) Mo„ naſterium S. Crucis in expenſis, quas per qua„ driennium occaſione hujuſmodi negotii juravе„ ras, te feciſſe, damnarunt. Ergo protracta erat inſtantia ultra triennium, quem textum ad hoc

alle-

allegat *Abbas in d. cap. venerabilis*.

Hiſtoria lucem dabit, ad congruam reſponſionem. Rex Portugalliæ fratribus S. Crucis apud Caſtrum de Leirena in una tantum Eccleſia jus conceſſerat patronatus: inconſulto Diœceſano Epiſcopo Colubrienſi Civitatis, quæ hodiè in Luſitania Condexa vetus dicitur, cujus Eccleſiæ fit mentio in *cap. cum cauſa* 13. *de prob. in cap. fin. de exceſſ. Prał. & in Concilio Toletano* 8. in eodem loco conſtruere alias Eccleſias motu proprio præſumpſerunt, eaſque exemptas ab Epiſcopali jure voluerunt, ex quo factum, ut totum Epiſcopale jus in eo oppido ſibi vindicarent. Epiſcopus conqueſtus eſt, & Eccleſiæ Colubrienſis Canonici apud Sedem Apoſtolicam. Quæ omne hoc negotium plenè diſcutiendum tribus delegavit. Hi verò, Fratres S. Crucis in impenſas factas per quadriennium ab Epiſcopo condemnarunt. Inquiunt adverſarii; ergo per quadriennium litigatum eſt, adeòque inſtantia durat ultra triennium, inſpecto jure Pontificio. Duo, ut urgeret hæc illatio, probanda eſſent. Primò quod initio quadriennii lis eſſet conteſtata; quod planè ex textu non colligitur. Secundo quod delegatio non contineret limitationem temporis uſque ad quadriennium; qua de re ſimiliter nil dicitur in textu oppoſito. Quocirca ſi rectè textus expendatur non multum urget, neque a ſententia noſtra nos cogit recedere.

Neque obſtat II. Textus in *can. anterioris* § *ad hac* 2. *q* 6. ibi „ ſi fortè contigerit cauſis Imperatoriam majeſtatem publicis occupatam non „ poſſe convocare Patres, quatenus cauſa agitetur, non ex hoc litem periclitari. Ergo publica cauſa inſtantiam perpetuat; talis autem eſt cauſa invigilandi divinis officiis quod proprium eſt Clerici, adeòque ſecundum Canones inſtantia perpetua, non triennii limitibus concluſa, dicenda eſt, ut per eum textum *Archidiaconus ibidem, & Marta de Iuriſd. p.* 4. *cent.* 1. *caſu* 32. *n.* 11 *& per totum*.

Leviſſimo ictu concidit, quod constructum eſt ex illo textu. Eſt enim Lex Cæſarea in Codicem relata, de qua non valde ſolliciti ſumus, ut alias ſępè diximus. Quod dum cauſa ventilatur coram Principe, inſtantia non pereat lapſu temporis, jam expediti Juris eſt, & in hoc ſenſu textus intelligitur, *Scaccia de appell. q.* 15. *n.* 266. *Antonellus de tempore legali* L. 2. *cap.* 51. *n.* 3 *Carlevalius de Iud* L. 1. *Tit.* 1. *diſp.* 2. *q* 7. *ſect.* 3. *n.* 043. *Maranta in praxi P.* 5. *n.* 15. *Guttierez de jur. confir.* 3. P. *cap.* 5. *n.* 4. *Amendola ad Franchis dec.* 250 *n.* 1. *Tapia deciſ.* 4. *n.* 27. *Paſchalis de patr. pot.* 1. *part. cap.* 8 *n.* 223. *Molfeſius Conſ.* 47. *n.* 3. *Theſaurus deciſ.* 10. *n.* 6. Quod verò cauſa invigilandi divinis officiis, quod proprium eſt Clerici, debeat, ſumma ratione, inſtantiam reddere illimitatam; hoc nullibi expreſſum eſt. Imò hoc Canones inculcant, lites expeditione celeri eſſe terminandas, *cap. finem de dolo*, *& cont., cum concord.* quam rationem ſuadere, inſtantiam eſſe limitatam ad triennium, obſervat *Zoeſius ad Tit. de Iud.* *n.* 13. cum eadem reperiatur in L. *properandum in principio C. de Iud.* quæ inſtantiam triennio vivere, decernit.

Neque obſtat III. quod textus in *d. L. properandum* §. *cenſemus* 1. *verſ. exceptis C. de Iud.* ſtatuens triennio impoſterum duraturam inſtantiam, excipiat cauſas fiſcales, ibi: *exceptis tantummodo cauſis, quæ ad jus fiſcale pertinent*. Atqui Eccleſia, & fiſcus pari jure ſunt privilegiata, L. *fin. C. de Sacr. Eccl. cap.* 1. *de in integr. reſt.* ex ratione L. 2. *C. de Privil. Fiſc.* igitur inſtantia triennii præſcripta a Lege Cæſarea non tenetur Eccleſia. Eoque magis, quia ſtatutis laicalibus non ligatur, ut argumentatur *Marta de Juriſd. P.* 4 *cent.* 1. *caſu* 32. *n.* 8. *&* 9.

Argumentum hoc continet æquivocationem. Non enim Lex Cęſarea Eccleſiam, aut Clericos adſtringit. Sed Canones Legem Cęſaream ultro ſequuntur, *cap. calumniam de pan.* litium finis arrider, & civiles amplecti conſtitutiones canones non dedignantur, idque etiam præſumitur, niſi expreſſa reperiatur correctio. Qua in re utpote manifeſta, non eſt, cur pluribus verbis inſiſtamus.

Antequam ad propoſitionem primam, cujus cauſa hæc collecta ſunt a nobis, regrediamur, illud unum notandum propono, in Curia Roma 27 na inſtantiam nunquam extingui, niſi per ſententiam, *Zerola in Praxi Epiſcop. P.* 1. *verbo inſtantia verſ.* 4 *Barboſa all.* 81. *n.* 11. *Pax Jord.* L. 13. *Tit.* 1 *n.* 34.

Prima itaque propoſitio, ad quam nunc, rebus hiſce elucidatis, revertimur, quatenus continet, ex ſententia L. *properandum C. de Iud.* in contumacia actores, poſt litem conteſtatam, lite ipſa ad finem quaſi triennii extracta, reum petere a Judice proſpiciatur, cum Jure Canonico conſentit.

Quatenus verò ſtatuit, Lex *properandum*, vocandum eſſe actorem contumacem, per nuncium tribus vicibus ſingulis 10. diebus conſtantibus, 28 a Jure Canonico diſſidet, juxta quod ſufficit, reum inſtare, ut per ſententiam Judicis cauſa terminetur, ut ſingulariter *ex Panormitano in cap. cauſam* 2. *de dolo*, *& cont.* notavit *Phabeus in Inſt. Canon.* L. 3. *Tit.* 4. *de in jus voc.*

Secunda propoſitio hæc eſt: dum actor eſt contumax poſt litem conteſtatam, ſi Judici, inſtante reo, cauſam terminari, ex actis apud ſe 29 confectis de cauſa non liqueat, reus ab obſervatione judicii relaxabitur.

Quoad hanc propoſitionem obſervandum eſt, quod licet ab obſervatione judicii reus, cauſa non liquida, remanſerit abſolutus; attamen 30 actori ſalvum erit novam inſtantiam inchoare, L. *& poſt edictum* 73. §. *circumducto ff. de Iud.* ibi: „ circumducto edicto, videamus, an amplius „ reus conveniri poſſit; an verò ſalva quidem „ lis ſit, verum inſtantia tantùm edicti perit: „ & magis eſt, ut inſtantia tantum perierit, ex „ integro autem litigari poſſit. Quod & notat

Vtil-

Digitized by Google

Vulteſus L. 2. de Iud. n. 30.

Tertia propoſitio hæc eſt: quod in eodem ca-
31 ſu actoris contumacis, lite conteſtata, ſi ex ac-
tis de cauſa conſtet, ipſe ex litigantibus victor
evadat, cujus cauſam meliori jure ſubnixam
Judex videt; actori deinceps omni via de re il-
la ulterius agendi intercepta, non tantùm ſi ſuc-
32 cubuerit; ſed & ſi victor evaſerit, & aliqua in
parte ſe gravatum putaverit, ut eſt in *§. ſin
autem ejuſdem L. properandum*.

Quoad hanc propoſitionem, quam & appro-
bat *Cujac. L. 9. obſerv. cap. 22. & ad L. ait Præ-
33 tor ff. de minor.* diſſenſus eſt aliquis apud In-
terpretes in caſu appellationis. Quid enim ſi
Judice adhuc pro tribunali ſedente, compareat
actor, & appellationem interponat? Ipſi defe-
rendum eſſe, arbitratur Accurſius ad hanc L.
properandum § 1. arg. L. pen. ff. de in integr. reſt.

Quarta propoſitio. Quod ſemper actor con-
tumax in expenſas condemnetur, ut habetur in
præſenti Lege *properandum*, ibi: *expenſis tan-
tummodo litis, quas reus legitimè ſe expendiſſe,
juraverit, condemnatione excipiendis.*

Quoad hanc propoſitionem obſervandum,
34 quod, ſi victus fuerit reus non contumax, con-
demnandus erit in reliquam ſummam principa-
lis debiti petiti, quam ſupereſſe, apparuerit,
deductis expenſis, quas reus ſe feciſſe, juraverit,
ut rejecto Accurſio in *d. L. properandum §. 2.
probat Hummius in direct. 6. n. 10. Praxis jud.
ex Cujacio obſerv. L. 9. cap. 22. Fachineus* L. 1.
Contr. cap. 40. Et conſonat hæc expoſitio cum
iis, quæ tradit Pontifex in *cap. calumniam de
pœnis* confirmans L. *properandum C. de jud.*
addita expoſitione *Fachinei ubi ſupra*.

[e) *Non liqueat.*

*De reo contumaci poſt litem conteſtatam,
an immiſſionem patiatur?*

Dicimus in noſtro hoc Titulo, quod ſi de cauſa
non liqueat, actor in bonorum poſſeſſionem
35 rei eſt immittendus. Sequimur in hoc ſenten-
tiam *Specul. de Contum. §. 3. n. 2.* idem aſſerentis.

Cæterum aliæ duæ ſunt opiniones. Prima
eorum eſt, qui cenſent, quod ſi de cauſa non
liqueat, ab inſtantia reus ſit abſolvendus, quod
36 docuit *Accurſius in L. properandum C. de Iud.*
Secunda *Salyceti* eſt et *Caſtrenſis in d. L. properan-
dum*, quos refert *ibid. & ſequitur Sichardus n. 4.*
qui definitivè reum exiſtimant, eſſe abſolven-
dum. Verum nil tale deprehenditur ex *d. L. pro-
perandum*. Idcircò neutram opinionem admitti-
mus, quod & perpendit VVeſembecius *in Comm.
ad L. properand. §. cenſemus n. 28.*

[f] *Miſſionem.*

*De immiſſione in bona contumacis rei explicatio
textus* in cap. de cauſis 4. in fine de off. del.
Ratio cur ſit a Jure ſtatuta talis immiſſio.

Eſto verum ſit, eas omnes pœnas, quas hic
Titulus proponit, in contumaces reos immine-
re, lite nondum conteſtata. At quid eſt,
quod, in *cap. de cauſis 4. §. illis 1. de off.* 37
deleg. ſcriptum eſt, eos, qui pro cauſis commiſ-
ſis ad citationem Judicis venire neglexerunt,
ſecundum arbitrium Judicis eſſe puniendos. Si
immiſſio pœna eſt in contumaces tam ſæpè à Ju-
re repetita, cur arbitrio Judicis contumaces eſ-
ſe puniendos, in eo textu decernitur?

Novit difficultatem Gonzales in *cap. 3. ut lite
non conteſtata ſub n. 5.* Ejus igitur interpreta-
tionem audiamus. In eo textu non agitur de con-
tumacia in non comparendo, a reo commiſſa;
ſed de contumacia, quæ in litis progreſſu a liti-
gatoribus, a teſtibus, & aliis perſonis, quæ Ju- 38
dici non pareant, perpetretur, quibus in caſi-
bus nulla certa pœna ſtatuta eſt in contumacem,
ſed ejus ultio Judicis arbitrio relinquitur.

Imò quod attinet ad immiſſionem, ulte-
riùs obſervandum eſt, hanc non impediſ-
ſe, quominus reus contumax ultra immiſ- 39
ſionem aliis quoque pœnis, quarum magnam
partem in hoc Titulo propoſuimus, coerceri
valeat. Nam ſic diſtinguendum. Patitur reus
immiſſionem propter contemptum partis, L. *ſa-
tis 19. ff. de in jus voc.* At propter contemptum
Judicis diverſis ulterius pœnis coerceri poteſt,
L. 2. §. 1. *ff. ſi quis in jus vocatus*, docet *Oſual-
dus ad Donellum* L. 23. *Comment. cap. 10. lit. A.
Gonzales in cap. 3. ut lite non cont. ſub. n. 7. in fine.*

Ratio autem, cur tam frequens, & omnium
ſaluberrima pœna exiſtimetur ad puniendam
contumaciam, immiſſio in poſſeſſionem bonorum
rei contumacis, hæc eſt quia nil ferè homini-
bus majorem dolorem incutit, quàm ſi bona
majorum impenſis acquiſita, ab extraneis vi-
deant occupari, *L. lex qua verſ. non verò*, C.
de adm. Tut. L. *ſi emptione 26. ff. de minor. L.
qui officium 62. ff. de contrahend. empt.* Ne pro-
inde actoris intentio irrita ſit, atque reus tædio
talis immiſſionis affectus accedat reſponſurus,
invenerè Leges pœnam immiſſionis, prout habe-
tur in *L. cum legati ff. ex quibus cauſ. in poſſ.
in cap. quoniam §. in aliis, ut lite non cont.*
Hæc enim eſt differentia inter actorem, & re-
um, quod actor non cogitur regulariter judi-
cium ſuſcipere, L. *Divi 19. ff. de accuſ. L. un.
C. ut nemo invitus, l. pure 5. §. fin. ff. de doli
except. L. fin. C. de uſur. pupill.* Reus verò in-
vitus compellitur judicium ſubire, L. *inter §.
1. ff. de v. ob. L. neque fœmina 54. ff. de pro-
cur.* adeòque reus etiam litem conteſtari cogitur,
*L. conſentaneum 8. C. quomodo, & quando, L.
quoties 21. ff. de noxal. L. 1. §. ex reſcripto ff.
de ventre in poſſ.* ut ergo veniat in forum reus,
& litem conteſtetur, jure optimo miſſionem in
poſſeſſionem bonorum ejuſdem decernitur.

(g) *Beneficiali.*

*In cauſa beneficiali locum non habet ob contu-
maciam immiſſio. De qua cauſa benefi-
ciali hoc intelligatur.*

Prin-

Digitized by Google

Principio hoc ſtatuimus in noſtro Titulo, qua
in parte de immiſſione tractatum aggredimur;
40 in cauſa beneficiali locum non habere immiſ-
ſionē ob contumaciā. En textum expreſsū *in cap.
unico de eo, qui mittitur in poſſ. in* 6. ibī: *Eum,
qui ſuper dignitate, perſonatu, vel beneficio* Ec-
cleſiaſtico *obtinendis cum aliquo litigat poſſeſſore:
ob partis adverſæ contumaciam cauſa rei ſervan-
dæ in ipſorum poſſeſſionem ſtatuimus non mitten-
dum: ne per hoc ad ea ingreſſus patere valeat
vitioſus*. Optimè loquitur textus; nam ad ob-
tinendum beneficium Eccleſiaſticum inſtitutio
canonica deſideratur, *cap. ex frequentibus de in-
ſtit. cap.* 1. *de Reg. Iur. in* 6. Cum ergo reo in-
tra annum non comparente actor efficeretur ve-
rus poſſeſſor, vitioſus beneficio daretur ingreſſus.

Neque adverſantur prædictæ deciſioni textus
in cap. 1. *de eo, qui mittitur, in cap. olim* 25.
in cap dilectus 28. *de reſcr. in cap:* 2. *de ſeq.
poſſ. in Clement. un. eod. Tit. in cap.* 2. *de lit.
conteſt.* qui textus decernunt, in cauſis benefi-
cialibus ob contumaciam immiſſioni locum eſſe.

Nam vera interpretatio eſt; quod procedant
41 in cauſa, quæ circa proprietatem verſetur. Quo
caſu miſſio in poſſeſſionem decerni poteſt. Non
enim tunc agitur de obtinendo beneficio, ſed de
jam impetrato. Nam quando agitur de Eccle-
ſia, tamquam de proprietate, Titulus præſuppo-
nitur, & nullus incidit metus vitioſi ingreſſus.
At verò textus in *cap. un.* ſupponit, cauſæ al-
tercationem eſſe circa titulum beneficii; quo
caſu cum acquiſitio per contumaciam non ſit
modus faciendi canonicam inſtitutionem, ideò
prohibetur immiſſio. Quamobrem cum reus in
hoc caſu contumax fuerit, procedet Judex ad
ſententiam definitivam, etiam lite non conteſ-
tata, *d. cap. un.* Vel reus contumax ſuppone-
tur eccleſiaſticæ cenſuræ *cap. tua fraternitati,
ut lite non conteſt* Sannig. *ad Tit. de eo, qui
mittitur in poſſ. cap* 2. *in fine*.

Caſus autem, in quibus petitur interdum im-
miſſio, dum cauſa verſatur circa proprietatem,
eſſet, veluti ſi petatur Eccleſia tamquam unita,
vel incorporata monaſterio, *cap.* 2. *ut lite non
cont. cap.* v. *&* 2 *de dolo, & cont.* In hoc caſu
non eſt locus *Clem. diſpendioſam de Iud.* quia
propriè non eſt cauſa beneficialis ex *gloſſa in
Clem. diſpendioſam verbo beneficiis de Iud.* Hinc
& præſcribi poteſt per Eccleſiam jure proprie-
tatis, ut eam habeat tamquam unitam, vel
tamquam ſubiectam ad proprios uſus, *cap. cu-
ra de Iure patr. Clem* 1 *de exceſſibus Præl. &
ibi gloſſa*. In titulum autem Eccleſia præſcribi
non poteſt, ut eam quis habeat, tamquam Præ-
latus, vel Rector. Rurſus eadem ratione ſuper
beneficio, quod petitur, tamquam proprietas
poteſt tranſigi, ſecus ſi agatur de beneficio, ut
de Titulo, *cap. ſuper eo, & ibi gloſ. de tranſ.*
latè *Vanaxel. ad Tit. de dolo, & cont. n.* 7. 8.
& ſeq.

(*h*) *Nanciſci.*

DISSERTATIO III.

De immiſſione in poſſeſſionem ex primo decreto. Differentia quadam inter Canones, & Leges. *Reiicitur Gonzales. Expenduntur effectus immiſſionis. Diſputatur, an actor efficiatur poſſeſſor?*

Diſcant contumaces parere Judicum vocatio-
nibus. Eorum proterviam impunitam nolunt
Leges, & Canones.

Decernunt Judices Legum executores immiſ-
ſionem in eorum bona, tum ex primo, tum ex
ſecundo decreto. Nunc de primo tantùm decre-
to differemus.

Actor igitur, ſi legitimè vocatus præſentiam
ſui facere neglexerit, mittitur ad occupanda
bona rei contumacis. Cum verò propria aucto- 42
ritate bona cujuſquam occupanda non ſint, *L.
nullum C. de Iud. L. extat ff. de eo, quod metus
cauſa*, ideò decretum Judicis præexiſtat neceſſe eſt.

Decretum Judicis non eſt ſententia defini-
tiva, non enim continet, vel abſolutionem, 43
vel condemnationem; in quo errat meo judi-
cio Scipio Gentilis *L.* 1. *de juriſdict. cap.* 24.
pag. 88. qui decretum hoc primum ſententiam
vocat, cum potiùs juſſus quidam ſit, ut ait *Spe-
cul. de prim. decr.* §. 1. ſive ſententia interlo-
cutoria, ut probat *Pichardus in* §. *ſumma cap.*
3. *de interd. n.* 91. *&* 97.

Præcedet decretum citatio, *Speculator ib.* §. 2
n. 9. *Veſembec. Tit.* 7. *obſerv.* 5. Idque ex alio-
rum quoque ſententia. Verum non deſunt ne- 44
gantes, alia citatione opus eſſe, cum ſufficere
videatur, reum ad cauſam principalem perem-
ptoriè fuiſſe vocatum, ut colligitur ex *L. Di-
vus pen. ff. de in integr. reſt* Quanquam apud
Tribunalia Eccleſiaſtica uſitatior ſit primæ ſen-
tentia, ut poſt edictum peremptorium alia de-
cernatur citatio, *Paz in Prax. ſecunda parte
Tomo* 2. *cap. un. n* 26.

Præcedit quoque decretum immiſſionis cogni-
tio, quæ verſetur circa contumaciam, an juſtas
abſentiæ cauſas citatus habeat, nec ne; aut ejus
cognitionis loco juramentum de calumnia exi-
gitur ab actore, textus in *Novella* 53. *de exib.
reis cap.* 4. §. 1 *in L.* 8. *C. quomodo, & quan-
do Judex*. Pichardus *ad Tit. de interdictis* §.
ſumma cap. 3. *n.* 10. qui ſub illa alternativa
loquitur.

Decretum hunc in modum efformatur; Nam
Judex, ſe, viſis neceſſariis rebus initio decreti,
proſpicere actori, decernit, relaxando executio-
nem contra reum in pœnam contumaciæ ſuper
re pro petita ſumma in poſſeſſionem mittendo
actorem; prout eſt apud *Peregrinum in Praxi
par.* 2. *ſect.* 1. *ſubſect.* 4. *n.* 12.

Diſſenſus aliquis eſt inter Scriptores, an ſem-
per decretum ſit efformandum pro immiſſione
in bona, pro modo debitæ quantitatis? Olim
quidem in univerſa bona rei contumacis immiſ-
ſionem faciendam fuiſſe, conſtat ex L. 1. *& L.*

2. *in princ.* & §. 1. *ff. quib. ex cauſ. ex L.* 5. L. *ult.* C. *de reb. auct. Iud. poſſ.* Et hæc ratio eſt, cur miſſio diceretur in poſſeſſionem bonorum, *Scipio Gentil.* 1. *de juriſd. cap.* 24. At novo Jure eam immiſſionem faciendam eſſe pro modo debitæ rei, conſtat ex *Novella* 53. *cap.* 4. *Duarenus ad Tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. cap.* 2. *Veſember. de damn. infect. n.* 6. *Gothofred. ad L.* 1. *ff. quib. ex cauſ.* licet diſſentiat Cujacius ad dictam *Novellam* 53. *Donellus lib.* 23. *Comment. cap.* 11. *Mundinus* L. 3. *de proceſſ.* 15. *n.* 13.

Sed quid quid ſit de Jure Civili; attamen de Jure Canonico pro modo debitæ quantitatis to-
45 tidem bona eſſe ab actore occupandi, conſtat ex *cap. ult. de eo qui mittitur in poſſeſſ.* ibi: *jure petere potes, ut in poſſeſſionem earum terrarum, de quibus quæſtio vertitur cauſa cuſtodiæ inducaris*; conſtat etiam ex *cap. ult.* §. *quod ſi, ut lite non cont.* ibi: *quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquam conveniatur* (& infra) *in poſſeſſionem ipſarum rerum actorem mittere non tardabit.* Et ideo hanc ſententiam, ut conſonam expreſſæ auctoritati canonicæ, amplectuntur Lancellot. *ad hunc Tit. Lucas de Penna in L. quoties col. pen. C. de dign.* L. 12. *Peregrinus in praxi p.* 2. *ſect.* 1. *ſubſect.* 1. *n.* 2. *Vauxel. ad Tit. de eo, qui mitt. in poſſ. n.* 2. *Cujacius in cap.* 2. *de eo, qui mittitur in poſſ. Roſr. in ead. rubr. n.* 4. *Pax Jordan. L.* 14. *Tit.* 13. *n.* 199.

Rurſùs quoad actum decernendi immiſſionem
46 diſtinguendum eſt inter actionem perſonalem, & realem; ſi reus conventus fuerit actione perſonali, mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium bonorum ipſius, vel immobilium, ſi fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati, ut his verbis loquitur Pontifex *in cap. quoniam* §. *in aliis ut lite non conteſt.* Si verò actio realis intentata ſit, idem Pontifex ait, decernendam eſſe miſſionem in poſſeſſionem bo-
47 norum immobilium. Textus hic expreſsè loquitur. Nec video, qomodo defendi poſſit altera diſtinctio, quam pro interpretatione hujus textus adducit *Gonzal. in cap.* 3. *ut lite non conteſt. n.* 12. *in fine*, qui hæc habet: Quod agens actione reali mittitur tantum in poſſeſſionem rei in controverſiã deductæ, ſuper qua lis movetur, *L. Fulcinius* 7. §. *Celſus ff. ex quib. cauſ. L. pen.* §. *ſed ſi quiſ. C. de praſc. trig. L.* 2. *C. ubi in rem actio, L. ſi finita* §. *Iulianus ff. de damn. inf ecto.* Si verò actione perſonali agatur, mittitur actor in poſſeſſionem omnium bonorum, modo actio propter quantitatem, modo ad certam rem mobilem, vel immobilem debitam dirigatur, L. 1. & 2. *ff. ex quib. cauſ. in poſſ. L. cum proponas* 9. C. *de reb. auct. jud. L. eo tempore* 91. *ff. de pecul.* Huic diſtinctioni Gonzales acquieſcere non poſſum, cum detorqueat nimis in ſenſum alienum verba Pontificis *in cap. quoniam frequenter*, quæ quidem juxta genuinum ſenſum accipit *Caniſius Tit. de dolo, & cont. in ſum.* §. 4.

Effectus immiſſionis ex primo decreto hic eſt,
quod actor immiſſus in poſſeſſionem non con- 48
ſequatur ipſam rei poſſeſſionem, ſed jus habeat
tantummodo cuſtodiendæ rei, & jus pignoris 49
Prætorii.

Aſſertionem hanc probant textus in *cap. pen. de dolo, & cont. in cap.* 1. *de eo, qui mittitur in poſſ. in cap. paſtoralis* 8. §. *præterea de off. Ord. in cap. querelam* 15. *de ſim. in L.* 3. *ff. de uſufr. in L.* 3. §. *fin. ff. de acq. poſſ. in L. is, cui ff. ex quib. cauſ. in poſſ. in L. ſi duo* §. *creditores ff. uti poſſid. in L. miſſo* 12. *ff. pro empt. in L. non eſt, ff. de pignor. act. in L. ædium* 23. *ff.* de *Periculo in* L. 3. § 1. *ff.* de *reb. in L. filius* 114. §. *cum erit, ff.* de Leg. 1. *in L. ſi finita* 15. § *Iulianus ff.* de damno *infecto, in* L. *officium* §. *denique ff. de rei vind. in* L. 5. *ff. ut in poſſ. legat.*

Perperàm proinde nonnulli diſcrimen conſtituunt inter jus Civile, & Canonicum, ut *Bartolus in* L. *ſi finita* §. *Iulianus n.* 5. *ff.* de *damno infecto Maranta de Ord. Iud. p.* 6. *Membro* 2. *n.* 12. *Neguſant.* de *pignor. membro* 2. *p.* 3. *n.* 6. *Menochius conſ.* 104. *n.* 64.

Alii diſtinguunt inter actionem perſonalem, & realem, ita ut immiſſus propter actionem perſonalem non efficiatur verus poſſeſſor; immiſſus propter actionem realem efficiatur, ita *Peregrinus ubi ſupra n.* 2. *in Praxi, Speculator* de *primo decr.* §. 5. *n* 6. add. *Menochius retin. remed.* 3. *n.* 168. *Coler.* 3. de *Proceſſ.* 12. *n.* 57. *Roſr. in Rub.* de eo, *qui mitt. in poſſ. n.* 8.

Sed & hæc diſtinctio convincitur ex L. 3. §. *ult.* L. 7. §. *pen. & ult. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. cap. ult. & ibi Curac. ut lite non cont.* Gad. *ad cap.* 2. *n.* 9. *de ſeq. poſſ.* Gonzalez *in cap.* 3. *ut lite non cont. n.* 15.

Sed nec diſtinctio altera, quam probat Pichardus *in* §. *ſumma cap.* 3. *de interd. n.* 127. qui diſcrimen conſtituit inter Jus Canonicum, & Civile, nobis arridet. Ait enim, Jure Pontificio miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto, cum erit actum actione reali, non poſſidere, ſecus de Iure Civili. Quæ ſatis refellitur ex auctoritatibus ſupra adductis.

Maneat igitur, nunquam poſſidere occupantem ex primo decreto bona contumacis rei.

Non obſtat I. quod immiſſus in poſſeſſionem jure pignoris prætorii rem detineat; at creditor pignus poſſidet, L. *quæcumque* 13. §. *ult. ff. de public.* L. *ſi ſervus* 22. §. 1. *ff.* de *noxal.* L. & *ideo* 12. §. *ult. ff. de cond. furtiva*, L. *ſi creditor* 28. *vel ſeq.* L. *cum & ſortis* 35. §. 1. L. *ſi pignus* 37. *ff. de pignor. act.* Illuſtrat Valentia L. 1. *Tract.* 2. *Illuſtr. cap.* 11. *per tot.* Cujacius L. 44. *ff.* Iul. *in* L. *per ſervum ff.* de *acq. rer. dom. Anton. Faber. decad.* 75. *error.* 1. & *in primo Tomo ration. in* L. *cum & ſatis ff.* de *pignor. act. Bronch. cent.* 3. *aſſert.* 89.

Reſp. creditorem habere animum poſſidendi pignus, & ideò illi conceditur perſecutio, L. *ſi noxale* 27. *ff.* de *noxal.* Hic animus deeſt in actore miſſo in poſſeſſionem. Non enim miſſus

eſt a

Digitized by Google

eſt a Prætore eo animo, ut poſſideret, ſed ut nudam haberet cuſtodiam, L. *11, cui ff. ut in poſſeſſ. legat.* Ratio intima eſt, quia ex edicto Prætoris *quibus ex cauſis in poſſeſſionem*, occupavit bona idem actor ſed in eo edicto Prætor tantum detentionem nudam pollicetur, *L. 1. ff. quibus ex cauſis in poſſ.*

Non obſtat II. quod contumax poſt miſſionem comparens recuperet poſſeſſionem, *cap. quoniam §. in aliis, ut lite non cont.* ibi: *poſſeſſionem recuperet, cap. paſtoralis §. præterea de off. Ord. cap. 2. cap. 5. de eo, qui mittitur.* Privatio autem præſupponit habitum, *cap. 1. de jud. cap. un. de eo, qui mittitur in 6.*

Reſp. poſſeſſionem recuperare reum contumacem, nempe eam ipſam poſſeſſionem, quam habebat actor, quæ detentio ſimplex erat, ſeu naturalis poſſeſſio, L. *naturaliter*, L. *poſſeſſio ff. de acq. poſſ.* Contius *diſput. Juris Civilis* L. 1. *pag.* 48. Quid quod & prædium ipſum poſſeſſio dicitur, *L. uxorem §. legaverat 6. ff. de Leg.* 3. ut per hunc textum notat *Amaya* L. 1. *obſerv. cap. 16. n. 5. Briſſonius* L. 4. *antiq. cap. 1. in fine, Madera Lib. ſingul. animadverſ. cap. 26. n. 4.*

Non obſtat III. Textus in L. *Fulcinius §. Divus, ff. ex quib. cauſ. in poſſ.* ibi „ in quo reſ„ cripto, & fructus percipere juſſit eum, qui „ per nimiam contumaciam (*& infra*) in poſ„ ſeſſionem inductus eſt. Vides, ex hoc textu, immiſſum in poſſeſſionem ob contumaciam adverſarii, fructus lucrari.

Donellus arbitratur, hunc textum accipiendum eſſe de miſſione in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, ita ipſe L. 23. *Comm. cap.* 12. quem ſequitur *Oſuald. ibid. let. k.* Sed nullum veſtigium eſt in textu, unde id colligatur.

Reſpondetur itaque verius cum Pichardo in §. *ſumma de interd. cap. 3. n.* 120. quem ſequitur *Gramanietus ad Tit. de eo, qui mittitur in poſſ.* 13. Permiſſam fuiſſe actori poſſeſſionem, & fructuum acquiſitionem propter nimiam contumaciam. Quæ ſit nimia contumacia, explicat *Menoch. de retin. poſſ. remed. 3. n.* 85. *Paz in Praxi cap. un. n.* 92. Neque diſſentit *Gonzal. ubi ſupra n.* 17. qui alias reſponſiones refellit.

Inſtabis in hanc reſponſionem. Dantur cætera commoda actori poſſeſſionem bonorum ingreſſo, ergò & debet obtinere commodum fructuum.

Antec. probatur. Quia habet interdictum poſſeſſorium, *ne vis fiat*, L. 1. *ff. ne vis fiat ei*, ergo habet commodum.

Reſp. non quia ſit poſſeſſor, ſed quia detentor eſt, habet hoc interdictu actor. Interdicta poſſeſſoria, quæ vero cōpetunt poſſeſſori, non competunt actori, L. 3. §. *creditori ff. uti poſſidetis.* Hoc autem interdictum *ne vis fiat*, ideo competit actori, ne inquietetur in ſua detentione, *Calvanus de uſufr. cap.* 33.

Omitto alios plures textus, qui adverſari videntur aſſertioni propoſitæ, nempe textum in L. *ſi quis emptionis* §. 3. C. *de præſcript.* 30. *ann.* quem accipit Gonzales de duobus quidem poſſeſſoribus, actore, & reo, ſed in diverſo genere poſſeſſionis *d. cap. 3. ut lit. non conteſt. n.* 25. Inſuper & alter, qui opponi poſſet textus obiter tantum nunc indicabitur in L. *a quo fundus* 45. *ff. de damno infecto*, quem Pichardus *n.* 13. *ad Tit. de interd. §. ſumma cap.* 3. accipit de immiſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto.

Illud diligentiùs obſervandum, moneo. Quod cum aſſeruimus in noſtra concluſione, immiſſum in poſſeſſionem ex primo decreto non poſſidere, rem omnem in hunc ſenſum intelleximus.

I. Supponimus, actorem in poſſeſſionem miſ- 52
ſum fuiſſe ob contumaciam actoris commiſſam ante litem conteſtatam. Nam ſi contumacia poſt litem conteſtatam commiſſa fuerit, actorque miſſus in poſſeſſionem, ipſe verus efficitur poſſeſſor cum poſſeſſione irrevocabili, propterea quod ab ipſo immiſſionis momento finitur inſtantia in articulo poſſeſſorio, nam poteſt ſententia definitiva proferri, L. *& poſt edictum ff. de jud.* Atque ita intelligitur textus *in L. 2. C. ubi in rem actio* juxta expoſitionem Gonzales *in cap. 3. ut lite non conteſt. n.* 20. Ita etiam intelligitur textus in L. *conſentaneum* 8. C. *quomodo, & quando Jud. in L. properandum 13. §. fin. C. de Jud.* cum ea tamen moderatione quā indicat idem *Gonz. ex Donello L. 17. Com. cap. 13. ex Fabro de err. decad. 56. err. 4.*

II. Supponimus, aliud eſſe, ſi miſſio in poſſeſſionem non fiat ob contumaciam rei, ſed ſi vel fiat dotis ſervandæ cauſa, immiſſus verus evadit poſſeſſor, L. *ult. §. item 4. ff. de diverſ. & temp.* L. *officium 9. verſ. denique ff. de rei vind.* L. *ex 26. §. 1. ff. ad mun.* L. 2. *& 5. C. qui potiores*, L. *ſi et jure 10. ff. eod.* docet *Gothofr. in l. 2. C. qui pot.* vel etiam ſi fiat immiſſio in pœnam mendacii, & doli transfertur in actorem vera poſſeſſio, *L. non alienum 10. ff. de interr. in jur. Gonz. ubi ſupra n.* 22. vel in pœnam rei non defenſi L. *a quo fundus 45. ff. de damno infecto Cujac. tract. 9. ad Afric. in L. ſi prius 8. ff. de nov. oper. nunc. Contius* L. 1. *Cur. cap. 2. Forcatulus dialogo 16.*

(i) *Poſt annum*.

DISSERTATIO IV.

De immiſſione ex ſecundo decreto. Hæc poſt annum conceditur. Quid ſi intra annum reus compareat? Differentiæ quædam inter Canones, & Leges. Effectus talis immiſſionis. variarum legum explicatio proponitur.

Antequam Judex ad ſtatuendam immiſſionem
ex ſecundo decreto progrediatur, annus eſt ex- 53
pectandus, *cap. tua §. in aliis, ut lite non cont. juxta literam Gonz. cap. quoniam §. in aliis eod. Tit.* De Jure Civili hoc tempus expectandum ante ſecundum decretum arbitrarium eſſe, docuerunt Zaſius in L. 15. §. 21. *ff. de damno infecto per illum textum, & ibi Gothofr. R ſeer.* 5.

Tr. de Iud. rubr. de Bon. aut. Iud. poſſ. n. 7. Covarr. L. 3. reſol. 18. in fin. Attamen quid quid ſit
54 de Jure Civili; planè de Jure Canonico annus eſt illud temporis interſtitium, intra quod differtur immiſſio ex ſecundo decreto *cap. paſtoralis 11. §. præterea de off. Ord. cap. contingit 9. de dolo, & cont. Piehardus in §. ſumma de interd. cap. 4. n. 142.* atque hanc eſſe differentiam inter Canones, & Leges idem obſervat.

Aliam ego inſuper addo differentiam inter Ius Canonicum, & Civile. Lex Civilis, quando in
55 contumacem pena immiſſionis ex primo decreto conſtituta fuit, ſi rem cuſtodiendam creditor nancisci non poſſit impediente adverſario, tenetur adverſarius ad intereſſe, *L. ait Prætor §. hæc verba ff. ne vis fiat*. Jus Canonicum, ſi reus contumax poſt impeditam occupationem bonorum ſui copiam fecerit intra annum, antequam emanaverit ſecundum decretum, & cautionem de judicio ſiſti præſtiterit, actione ad intereſſe non teneri reum, decernit. Notat *Gonzal. in d. cap. 1. in notis verbo offerat*.

Annus autem ideò expectandus, ut pateat adi-
56 tus reo contumaci in forum veniendi, ut primum decretum abolitũ remaneat. Abolitũ remanet, & recuperat reus ſuã poſſeſſionẽ, ſi caveat judicio ſiſti ſolutis expenſis, *L. hæc autem §. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. L. ſi pupillus 83. §. ult. ff de reb. auct. Jud. poſſ. L. pen. §. pen. C. de præſcript. trig. auth. & qui jueat, C. de bonis auct. cap. quoniam §. in altis, ut lite non cont. cap. 1. &
57 2. de eo, qui mitt.* Utrumque requiritur. Primo cavendum eſt; ſecundo expenſæ refundendæ: utrumque explicemus.

Primo itaque reus cavebit, videlicet de lite proſequenda promittet, *Novella 53. cap. 4. §. 1. & ibi Cujac.* Qualis verò debeat eſſe talis cautio, nonnihil incertum videtur, ob pugnantes opiniones. *Jaſon. in L. 4. in princ. ff. de juriſd.* tam pignoribus, quàm fidejuſſoribus caveri poſſe, docet, ad utrumque enim refertur commodiſſimè *cautionis* verbum a Prætore prolatum, *L. 1. §. caveri ff. de coll. bonor. L. 1. L. 7. ff. de Prætor ſtipul.* idque et gloſſæ probatur *in cap. 1. de ſeq. poſſ.* Sed urget *Novella 53. cap. 4. §. 1.* quæ clara eſt, ibi: *& fidejuſſorem præſtans proſequatur cauſam*. Quod ſi fidejuſſores inveniri non poſſint, putaverim, reum ad cautionem juratoriam fore admittendum, *cap. prout 4. de dolo, & cont. gloſſa in cap. 1. de eo, qui mittitur.* Atque hanc cautionem etiam in foro Eccleſiæ adhibendam eſſe, patet *ex cap. 1. & 2. de eo, qui mittitur ex cap. cum veniſſent eod. Tit.* licet ſufficiat, Clericos promittere cum hypoteca rerum
58 ſuarum *cap. 1. de ſeq. L. omnes C. de Epiſc.*

Secundo requiritur, ut reus ſatisfaciat actori de damnis, & expenſis, *L. 9. in princ. & §. 2. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Nec contrarium aſſeritur *in cap. cum veniſſent de eo, qui mitt.* Nam reus negavit, ſe contumacem eſſe; ideo ad abolendum primum decretum non requiritur expenſarum refuſio, *Gonzal. in cap. 3. ut lit. non cont. n. 27. in fine*, quod et notat *Aſinius in Praxi §. 32. cap. 2. lim. 32. p. 680.*

Hactenùs, quæ prænotanda ſunt ante ſecundum decretum, protulimus. Fingamus jam, reum obſtinato animo intra annum ſui copiam non feciſſe, deveniendum erit ad ſecundum immiſſionis decretum.

Secundum decretum eſt ſecunda Judicis interlocutio, qua ipſe ob rei contumaciam actorem verum poſſeſſorem conſtituit.

Requirit ſecundum decretum cauſæ cognitionem, *L. 4. §. 4. ff. de damno infecto*. Nam omninò conſtare debet prius de debito, *L. cum proponas, C. de reb. aut. jud. Specul. de ſecundo decr. §. 2. n. 1. & ibi in add. Joan. Andr.*

Diſputatur, utrum in actionibus realibus exigatur ſecundum decretum, vel potius anni tran-
ſcurſus ſufficiat, ad transferendam veram poſ- 59
ſeſſionem? Ut videre eſt apud Piehardum *in §. ſumma de interd. cap. 4. n. 146. apud Abbatem in cap. cum aliquibus de ſent. & re jud.*

Sed verius eſt, tam in realibus, quàm in perſonalibus actionibus ſecundum decretum eſſe neceſſarium, ad tradita per *Gonzalez in cap. 3. ut lite non cont. n. 32. per Cujacium ad Tit. de eo, qui mittitur.*

Probatur ex *L. ſi finita § Julianus ff. de damno infecto ex cap. 1. de eo, qui mittitur ex cap. quoniam §. in aliis, ut lite non conteſt.*

Effectus ſecundi decreti, eſt, ut miſſus in poſſeſſionem verus efficiatur poſſeſſor, *cap. quoniam §. in altis ut lite non cont. cap. contingit de do-
lo, & cont. cap. paſtoralis §. præterea de off.* 60
del. L. Prætoris in princ. L. ſi finita, §. Julianus, & §. dominus, ff. de damno infecto, L. ſed etſi rem verſ. dominium earum, ff. comm. divid. L. 2. §. fin. verſ. in bonis ff. ſi ex nox. cauſ. L. 1. verſ. dominus ff de fund. dot. L. 3. §. 1. verſ. alienationes, ff. de reb. cor.

Atque ea loca Juris Civilis, dum non ſolum, poſſeſſorem, ſed dominum dicunt conſtitui miſſum in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, ſunt accipienda non de dominio bonitario, quod per ſolam traditionem acquiritur, ut interpretatur *Gonzales in cap. 3. ut lite non cont. n. 32.* Sed de dominio poſſeſſionis, de quo dominio eſt textus in *L. interdum 78. ff. de V. S. in L. quoties C. de rei vind.* diximus *L. 1. Tit. 8. n. 37. in explic.* freti Cujacii viri doctiſſimi auctoritate. Quę interpretatio ſatis fundamenti habet in *L. Prætoris §. Julianus, ff. de damn. infecto* ubi miſſus in poſſeſſionem dominus appellatur, & tamen uſucapere poteſt, cum tamen ſi verè Dominus eſſet, non uſucaperet, *L. ſequitur §. lana ff. de uſucap.* notat *Cujac. L. 26. obſerv. cap. 36. & tract. 7. ad Affric. in L. cum poſtulaſti 4. ff. de damn. inf.* Ita igitur ſunt præcitatæ auctoritates accipiendæ.

Ad hanc interpretationem convellendam, infirmandamque plures difficultates opponi poſſe videntur, quas jam ſubnectam.

Si in præcitatis Juribus Dominium accipitur

pro

Digitized by Google

pro poſſeſſione vera, cujus dominium haberi dicitur, cur itaque datur poſſidenti ex ſecundo decreto rei vindicatio, L. *communi* §. *planè ff. comm. divid.* Cur dominus expreſsè dicitur, qui ſecundo decreto juſſus eſt poſſidere in *L.* 1. *ff. de fundo dat.* Ulteriùs quid cauſæ eſt, quominus dominum enim conſtituat Prætor, cui ſupremi decreti ſui auctoritatem accomodat, ut contumaciam adverſarii contundat, & petulentiam qui eſſe ejus dicto audiens detrectavit?

Non me deterrent hujuſmodi difficultates. Paucis dicam, quæ ſit ineunda via ad eas diſſolvendas. Nimirum hoc fixum, ratumque tenendum eſt, per ſecundum decretum transferri uſucapiendi conditionem non autem dominium, notat *Gonzal in cap.* 3 *ut lite non cont. n.* 31. Dilatemus hanc reſponſionem, ut neceſſarium video. Edictum Prætoris duntaxat poſſeſſionis non dominii mentionem habet. Quod ſi dominus ſecundo decreto actor conſt tueretur, ſilentio rem maximi momenti involvere Juriſconſulti noluiſſent, nihil enim commune habet poſſeſſio cum dominio, *L. nihil ff. de acq. poſſ.* Ergo uſucapiendi conditio tantum transfertur, L. 3. §. *ult. ff. de acq. poſſ* L. *damni* §. *non ſolum autem* L. *bis, qui pignori*, L. *cum poſtulaſſem* § *damni ff. de damn. inf.* L. *Prætoris officium ff. eod.* L. 3. §. 1. *ff. de reb. cor.* In hoc autem primum decretum a ſecundo diſtat. Quo poſſidens ex primo decreto non accipit facultatem uſucapiendi, L. 2 *in princ. ff. pro hæredr* L. *miſſo ff. pro emptore* L. *cum legati ff. quib. cauſ in poſſ. eat.* L. 1. §. *quæſitum ff. quo-*
61 poſſeſſione nanciſci non dominium, ... fidenter dicimus ex decreto Prætoris, quomodo accipiendus eſt textus in L. *ſed ſi rei ff. com. divid.* atque in eumdem ſenſum procedit textus oppoſitus in L. 1. *ff. de fundo dot.* Quod verò pertinet ad rei vindicationem. Eſto hæc detur poſſidenti ex poſteriore decreto, quid inde inferas? Ergo eſt dominus? Falſa illatio. Habet quidem rem in bonis, non tamen eſt dominus, L. 2. *in fine ff. ſi ex noxal. cauſ. ag.* Nam & marito datur in rem actio, L. *dote* C. *de rei vind.* L. *de iis* C. *de Jure dot.* & tamen dotis dominus non eſt, L. *quamvis*, & L. *dotis fructus* §. *ſi res in dotem ff. de jure dot.* Cur ita? Quia dotem in bonis habet, L. *dote* C. *de rei vind.* L. *rem in bonis*, L. *ſtatuas ff. de acq. rer. dom.* L. *eum, quæ ff. de uſucap.* Quod tandem addebatur, abſurdum videri, ut Prætor dominium transferre non poſſit: abſurdum hoc ego non agnoſco. Prætor enim ſolus dominum quemquam facere non poteſt, Vaud. L. 1. *quaſt:* 37. ut nec hæredem poteſt §. *quos autem inſt. de bon. poſſ.* quem dominum eſſe, certum eſt §. *pen. inſt. de hæred. qual.* Nam magis uſucapionibus dominia rerum transferuntur, L. *traditionibus* C. *de pactis*.

Et licet huic interpretationi ſuffragium negent *Donell* L. 15. *Comm. cap.* 46. *& ibi in not. Hellig. lit.* L. *cont.* 1. *diſp.* 8. *pag.* 57. *Suerin. repet. lect.* 7. *Grfan. ad* L. 10. *n.* 10. *& ſeq. de acq poſſ. Gothofr. in* C. 5. *in pr. ff. de dam. infect.* attamen eam probarunt *Cujac. Tract* 0. *ad Affr. in l. cum poſtulaſſem ff. de damn. infect Vaud.* L. 1 *q.* 37. *Equin. Baro in Man.* L. 6. *in pr. pag.* 501. *Gilcben.* 2. *de uſucap. m.* 2. *cap.* 5. *n. ult.*

Ex hac prolixa explicatione, infertur alius effectus immiſſionis ex ſecundo decreto, nimirum ut actor uſucapere poſſit. 62

Uſucepiſſe intelligetur actor, niſi poſt ſecundum decretum venerit in forum reus, elapſis decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes. Cum enim poſt ſecundum decretum reus contumax poſſet præſentiam ſui facere, & de proprietate movere quæſtionem, *cap. quoniam* §. *in aliis ut lite non cont. cap contingit de dolo, & contum.* L. *ſi finita* §. *poſtea ff. de damno infecto*, elapſo hoc tempore, non amplius ſuper dominio audietur, *Avendano de primo, & ſecundo decreto parte* 3. *n.* 19.

(*l*) *Nobili*.

Imploratur officium Iudicis nobile ad obtinendum ſecundum immiſſionis decretum.

Niſi actor petat, immitti in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, Judex illud non interponit. Ergo ejus officium nobile implorandum eſt, L. *ſi finita*, §. *ſi plures*, & *ibi gloſſa in verbo prius*, 63
& *ibi Bartol. in* §. *Julianus n* 40. *ff. de damno infecto*, & *per eum textum Vanaxel ad Tit. de eo, qui mittitur n.* 13. *Speculat. de ſecundo decr.* §. 1. *num. ult.* & *ibi in addit. Joann. Andr. Hoſtienſis in ... mittitur n.* 15. *in fine Hummius in direct* 6 *n.* 27.

Ratio eſt, quia miſſio in poſſeſſionem eſt mixti imperii, L. *jubere, cavere ff. de juriſd. omn. Jud.* L. *ea, quæ* §. *Magiſtratibus, ff. ad municip. Vanaxel. ubi ſupra n.* 13.

[*m*) *Jubet*.

Actor loco immiſſionis petere poteſt, bona diſtrahi.

Eſt in arbitrio actoris loco immiſſionis inſtare, ut bona diſtrahantur, L. 7. §. *primo ff. qui bus ex cauſ.* L. *item* §. *certum ff. ex quib. cauſ. major. Specul de ſecundo decr.* §. 2. *n.* 17. Atque 64
ut jubeat Judex, bona diſtrahi, hæc requiruntur. 65

Primo, quod præceſſerit miſſio ex primo decreto, *L. cum unus in princ. verſ. nec videbitur ff. de bon. auct. jud poſſ.*

Secundo, quod reus lateat fraudationis cauſa, *L. Fulcinius par. agr. cum hoc ff de damno inf.* nam contra abſentem, & non latitantem decernitur miſſio, non venditio, *L.* 2. & *ibi gloſ in verbo poteſtatem*, *L. in poſſeſſionem ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* L. *item ait Prætor in fin. ff. ex quib. cauſ major.*

Tertio quod poſt miſſionem, & ante venditionem labatur tempus ſtatuendum arbitrio Ju-

dicis, *Gloſſ. pen. in L. cum proponat C. de bonis auct. Iud.*

Quarto, quod de debito conſtet plene *L. fin. §. fin. C. de bonis auct. Iud. L. eo tempore ff. de pecul.*

Quinto, quod venditio procedat ex ſententia Judicis, & ex pretio creditori ſatisfiat, reſiduum deponatur in ædem ſacram, ut aliis creditoribus ſatisfieri poſſit abſque alio proceſſu, *L. fin. §. fin. C. de bonis auct. Jud. Vanaxel. ubi ſupra n. 16.*

Quæ verò, & qualia bona in diſtractionem veniant, eſt *in cap. quoniam §. fin. ut lite non cont.* notat *Speculator de ſecundo decreto §. 2. n. 17. Donellus Lib. 23. Comm. cap. 14. Faber de error. pragm. decad. 1. error 5. & decade 10. err. 6. David Argente in ſelectis pag. 126.*

[n] Dat.

Item actori loco immiſſionis dari bona in ſolutum poſſunt.

Contingit etiam, dari bona in ſolutum actori: quod quandonam locum habeat, videamus.

Id accidit, ſi bona quæ diſtrahi juſſum eſt,
66 emptorem non inveniant, *Gonzal. in cap. 3. ut lite non cont. in fine comment.* Tunc enim bona actori adjudicantur jure dominii ex *L. fin. C. de Iure domin. impetr.* Prius omninò publicæ diſtractioni res exponenda eſt: Si emptor non invenitur ipſi actori res addici, ſeu in ſolutum dari debet, *L. 15. §. ſi pignora ff. de re jud. L. ord. C. de exeq. rei jud.*

Effectus erit, ut actor rei in ſolutum acceptæ dominus efficiatur, ita tamen, ut reo contumaci poteſtas ſit intra biennium ... eorum, *L. fin. C. de Iure domin. impetr. Vanaxel ubi ſupra n. 16.* Quamquam hæc opinio, quæ a Bartolo profluxit in *L. 15. §. Julianus ff. de damno inf.* reprobetur a *Pomer. in addit. ad Bartol. & a Zaſio in L. 14. §. ſin autem reus n. 14. C. de jud. & Varmſ. Tit. 7. obſerv. 7. n. 36.*

[o] Sit.

De vera, & præſumpta contumacia.

Hactenus prolata ad oſtendendum, quæ pœna in contumacem immineat, procedunt, ſive contumacia vera ſit, ſive præſumpta.

Veram dicimus contumaciam, dum quis citatus renuit reſpondere, vel tribus edictis, vel uni pro tribus, *L. ad peremptorium 68. ff. de jud*
67 *L. contumacia 53. §. 1. ff. de re jud. L. 3. C. quomodo, & quando Iud. L. 2. §. ſenatu L. Arrianus §. ult. ff. de Iure fiſci, L. Divus 7. ff. de in integr. reſt. L. ex conſenſu 23. §. ult. ff. de appell. can. nullus, can. nemo 11. q. 3. Bargal. de dolo cap. 21. n. 7. Paz. in praxi Tomo 2. cap. un. Ventriglia Tomo 1. annot. 22. §. 1. n. 1. Altimarus de null. ſent. rubr. 4. q. 8. n. 1.*

Cæterum ad veram contumaciam exigitur malitioſa vocati abſentia, *cap. 4. cap. 5. de dolo, & contum.* abſque malitia veram contumaciam non contrahi, tradit *Theſaur. deciſ. 165. Vulteiu in comm. ad L. 13. §. cenſemus C. de Iud. n. 11.* Ergo juſtum impedimentum excuſat, ut adverſa valetudo, *L. contumacia, L. quæſitum ff. de re jud.* veluti paupertas, pauper enim comparatur exiſtenti in carcere, qui non ſit contumax, *L. ætatem §. fin. ff. ex quibus cauſ. major. Ventriglia ubi ſupra n. 20.* & generatim in omnibus caſibus, in quibus citatio non valet, *Maranta in ſpeculo parte 6. Tit. de cit. col. fin. Contard. ad L. diffamari, cap. 4. n. 119.*

Præſumptam contumaciam dicimus, quoties reus citandus latitat, ne in jus vocetur *L. 2.*
in princ. L. Fulcinius 7. §. 1. L. aut Prætor §. 68
deinde ff ex quib. cauſ. in poſſ. cap. quoniam §. porro ut lite non cont

Requiritur tamen, ut, qui malitioſe latitat, ſit contumax fictè, adverſam partem petere, latitantem declarari contumacem, *Theſaur. deciſ. 19. in princ.* & D.D. communiter per textum *in L. 13. §. & ſiquidem, & ibi Zaſius n. 23. C. de Iud.* Quamvis enim non compareat citatus ſtatuto tempore, ſi tamen altera pars non incuſet ejus contumaciam, citatio circumducitur, & pro nulla habetur, *L. 73. §. 1. ff. de Iud.* Neque Judex ſuper ea procedit, *Specul. de cont. §. 3. num. ult.*

Tertiam contumaciæ ſpeciem quidam faciunt nempe eam, quæ dicenda ſit *evidens*, ut *Toller. ad Marant. de contum. n. 8. Hartmannus quæſt. Iur. L. 2. part. poſter q. 50. n. 36. pag. 785* Sed hæc a vera contumacia differre non videtur.

(p) Sit.

Contumacem rectè punit Judex tam Ordinarius, quàm delegatus.

Eſt hic articulus non parùm implicatus, an delegatus Judex miſſionem valeat decernere.
Sunt, qui inter cognitionem, & pronunciatio- 69
nem, an quis mittendus ſit in poſſeſſionem, & inter actualem miſſionem diſtinguunt; quos minime audiendos eſſe, monet *Scipio Gentilis L. 2. de juriſd. cap. 24.* Cujacius verò *ad Novellam 53. verſic. tertia pars in fine* negat, delegatum decernere miſſionem poſſe. Alii ſolum a Principe, vel Pontifice datum Judicem in bonorum poſſeſſionem mittere poſſe, ſtatuunt, *cap. 1. de ſeq. poſſ. & propr. Gaddeus ad eum textum n. 60.* Delegatum verò Judicem, quem diſtinguunt a dato Judice, poſſe miſſionem decernere, *Covarruvias L. 3. Var. cap. ult.* ubi pleniſſime rem tractat, *Menochius de Arbitr. q. 74. Morla in Emporio Tit. 2. quæſt. 16. Gilchenius in L. placet C. de Pedan. Jud. Fachineus L. 0. Contr. cap. 99. & Lib. 12. cap. 92. Donellus libr. 17. Comment. cap. 8. Duarenus in L. a Divo Pio 15. in princ. ff. de re jud.* latiſſime demonſtrant.

Contra Jaſon in *L. jubere*, & ibid. *Zaſius n. 12. de juriſd. Gothofr. in L. 4. §. 3. ff. de damn. inf.*

inf. opinantur, miſſionem illam demandari alteri non poſſe.

Sed verius eſt, quod, cum miſſio in poſſeſſionem mixti imperii ſit, rectè mandata juriſdictione, facultas hæc transferatur, L. *cognitio* §. *ut poſſeſſio ff. de off. ejus.* Quod maxime de
70 Jure Canonico præcedit, juxta quod merum quoque imperium delegatur, *cap. in Archiepiſcopatu de rapt.* Imo *Vinnius Tract. de juriſd. cap.* 8. *n.* 15. irridet quærentes, an mixtum imperium delegari poſſit. Nam ſine ullo imperio juriſdictio nequit explicari, L. 1. §. 1. L. *ult.* §. *ult. ff. de off. ejus.*

Sunt tamen, qui his adverſantur, negantes, miſſionem iſtiuſmodi eſſe mixti imperii. Obſervant enim, Ulpianum huc, illuc in diverſa diſtrahi, afferentem in L. *jubere ff. de juriſd.* in poſſeſſionem mittere magis imperii eſſe, quàm juriſdictionis.

Ceterum hoc non admodum urget. Nam et ad mentem Ulpiani, ſi impeditur miſſus in poſſeſſionem ingredi, Prætori jus eſt in reum animadvertere, L. 1. §. 1. *ff. ne vis fiat;* ergo miſſio mixti imperii eſt, latiùs rem explicat *Vandus L.* 2. *quæſt.* 33. *per tot. Scipio Gentelis de jurſd. L.* 1. *cap.* 24.

DE LIBELLI CONCEPTIONE, ET OBLATIONE.

TITULUS VIII.

VBi vocatus ad judicium reus ſui copiam fecerit, proximum eſt, ut actor Judici libellum offerat, atque edat (*a*) ut ex ejus inſpectione deliberare reus valeat, utrum, cedere velit, an contendere.

Eſt (*b*) libell[illegible] continens intentionem actoris. Utrumque requiritur, & in ſcriptis proponi libellum, & claram intentionem actoris continere. In ſcriptis (*c*) proponendus, exceptis levioribus negotiis, & quæ ſummariè debent explicari, *can. ſi quis cum Clerico* 11. *q.* 1. Succeſſit enim libellus in locum editionis actionis. Claram (*d*] debet continere intentionem actoris ideſt perſpicuam facti narrationem, ita ut in eo nomen agentis, & conventi, ſed & jus dicentis, & petitæ rei qualitas (*e*) & cauſa debendi interdum exprimatur, nec plus petatur, quàm ſibi debitum (*f*] eſt.

Quid ſi in formam libelli peccatum ſit? Liberum erit actori eum emendare, (*g*) & mutare ante litem conteſtatam. Non erit in libello erratum, ſi nomen actionis fuerit prætermiſſum; hoc enim exprimere, dummodò de petitione conſtet, de Jure Canonum [*h*] neceſſarium non eſt. Nec pariter erratum fuerit, ſi plures [*i*) libellus contineat actiones, niſi præjudiciales ſint, aut contrariæ, aut ad idem tendant.

Oblato ſecundum juris ordinem libello, ſunt certæ reo convento induciæ concedendæ, quibus excipere ad ſui defenſionem poſſit, & actorem reconvenire.

SUM-

SUMMARIUM.

1 Quid ſit edere?
2 Quid ſit edere actionem?
3 Rubrica de edendo quid ſignificet.
4 Libellus conventionalis quid ſit?
5 Libellus accuſatorius quid ſit?
6 Libellus refutationis quis ſit?
7 Definitio libelli conventionalis.
8 Libellus in ſcriptis offerendus.
9 Et eſt de ſubſtantia ipſa ſcriptura.
10 An quoad ſcripturæ neceſſitatem differentia ſit inter Canones, & Leges?
11 Limitatur hæc aſſertio, quod ſcriptura ſit de ſubſtantia libelli.
12 Decem limitationes adducuntur.
13 Libellus obſcurus reiicitur.
14 Differentia inter civiles, & criminales cauſas.
15 Quandonam obſcurus libellus dici debeat?
16 Libellus alternativè conceptus an ſit obſcurus?
17 Incertus libellus eſt obſcurus.
18 Quænam ſint in libello exprimenda?
19 Nomen agentis eſt exprimendum.
20 Item nomen rei, qui convenitur.
21 Pariter nomen ius dicentis.
22 Nec non etiam qualitas rei petitæ.
23 Quomodo hoc intelligatur, qualitatem rei petitæ exprimendam fore.
24 ... ſertionem propoſitam, in qua ... Adverſus aſ-litatem rei petitæ exprimendam fore.
25 Cauſa debendi eſt in libello exprimenda.
26 Quid pro cauſa debendi intelligatur.
27 Explicatur Rubrica de plus petitionibus.
28 Plus petens ad pœnas vitandas, debet a petitione deſiſtere ante litem conteſtatam.
29 Explicatur verbum perſiſtendum, quod habetur in cap. un. de plus pet.
30 Expenduntur ſingillatim pœnæ conſtitutæ adverſus plus petentes.
31 Quot modis plus petatur?
32 Re plus quomodo petatur?
33 Plus tempore quando petatur?
34 Ratione loci, quando plus petatur?
35 Ob cauſam quando plus petitium intelligatur?
36 Triplum damni pœna eſt plus petentium re, loco, & cauſa.
37 Iure Canonico hæc pœna non procedit.
38 Altera pœna plus petentum eſt condemnatio in expenſas.
39 Item duplicantur induciæ in pœnam, & quid hoc ſignificet?
40 De emendatione libelli.
41 Uſque ad litis conteſtationem emendari libellus poteſt.
42 Tam hæres, quàm procurator poſſunt emendare libellum.
43 An eò progredi emendatio poſſit, ut valeat quoque actio mutari?
44 Defenditur, jus mutandi libellum durare uſque ad litis conteſtationem, non item poſt illam.
45 Difficultas enodatur, & alia indicantur remiſſive.
46 Nomen actionis an ſit in libello exprimendum.
47 Iuxta Canones in libello nomen actionis non eſt exprimendum, ſecùs de Iure Civili.
48 An in libello plures valeant actiones cumulari?
49 Fœdere diſtinctionis diſputatio deciditur.
... nes naſcantur ex cauſis diverſis, cumulatio admittitur.
51 Quædam limitationes expenduntur huius regulæ.
52 Secunda pars diſtinctionis hæc eſt; quod ſi actiones naſcantur ex eodem fonte, cumulari non poterunt in eodem libello.
53 Exponitur, quandonam conſumantur actiones?
54 An litis conteſtatio exigatur ad conſumendas actiones.
55 Alternativè plures actiones proponere nihil prohibet.

EXPLICATIONES.

[a] Edat,

Quid ſit edere? Quam hæc vox latè pateat; ad rem noſtram, quem ſignificatum habeat?

Editio prolatio eſt, ſeu demonſtratio, quam litigaturus ſuæ, vel adverſarii cauſæ facit, L. 1.
1 §. 1. ff. de ed. L. 3. C. eod. Tit. Quo circa vox edere latè patet. Edere nomen eſt profiteri nomen, ut in numerum referatur, L. 1. ff. de eff. conſ. Edere inſtrumenta eſt proferre inſtrumenta ad cauſam pertinentia, L. ult. C. de ed. Edere rationes dicitur argentarius in L. 89. ff. de V. S. Eduntur, id eſt præſtantur operæ a libertis, L. 9. L. 21. ff. de oper. lib.

Ad rem noſtram; Edere actionem eſt eam in libello complecti, & copiam deſcribendi facere, L. 1. ff. de ed. Othom. de verb. juris lit. E. Qui enim libellum rectè conceptum affert, profite- 2

tur,

tur, & enunciat, qua actione ſit uſurus, ut ait Julianus in L. 21. § 4. ff. *rem ratam hab.* conſonat *L.* 2. ff. *pro donat.* L. 4 §. *mandavi* ff. *de dole except.* L. *accipientis* 15. ff. *de auct. tut* Imo Fachineus L. 11. *Contr. cap.* 80. ab editione actionis potius quàm inſtrumentorum,
3 & rationum, conceptam eſſe Rubricam, ff. *de edendo*; Cum enim denominatio ſumatur a digniori, *L. quæritur* ff. *de ſtatu hominum*, L. *cum diverſis* ff. *de vell & ſumpt. fun. cap. quod in dubiis de conſ. Eccl.* actionis editio dignor eſt. Cætera enim ſunt de juſtitia: hæc de ſubſtantia judicii, explicat Briſſonius *L. 6. de V. S. pag.* 169. *Alciatus in* L. *boves* 89. §. *inter edere* ff. *de V. S. Camillus Plautius in Rubr. cap.* 2. *n.* 2. ff. de ed.

Edendus ergo eſt Judici libellus, ideſt offerendus, exhibendus. *Zoeſius ad hunc Tit. n.* 1.

(*b*) *Eſt.*

Definitio libelli, examinatur, qui dicitur conventionalis.

Agimus nunc de libello conventionali, quaſi vocatur libellus in cauſis civilibus, *L. ult.*
4 C. *de in jus vocando*, quem loquendi modum Canones amplectuntur, ut conſtat ex *cap. dilecti ult. de lib. obl.* ibi „ quod cum dicti Prior, „ & Conventus nollent exprimere in porrecto „ libello conventionali. Sic dictus ut reor, conventionalis libellus, quia actor adverſarium ſuum convenit. Actor enim convenire dicitur, *L. 41. ff. de pet. hær* L. 20. ff. *de procur.* L. 45.
5 ff. *de rei vind* L. 7. C. *de præſcript.* 30 *ann. Hotbom. de verbis Iuris lit.* C. Eſt et libellus accuſatorius, quo quis apud Judicem criminis reus defertur, L. *libellorum* ff. *de accuſ can. legum* 21. *q.* 1. de quo impræſentia non agimus,
6 idemque libellus accuſationis querela vocatur, *can. Maximianus* 81. *diſt cap querelam de jurejur. cap. querelam de procurator.* Eſt alter libellus, qui dicitur refutatorius, quo tamquam obſcurus refutatur. L *ampliorem* §. *in refutatorio*, C *de appell.* Eſt libellus quoque reclamatorius, de quo in *cap. ignarus* 2 de *lib. obl*: eſtque etiam libellus recuſatorius, quo Iudex ut ſuſpectus recuſatur, L. *apertiſſimi* C. *de Iud.*

Libellum conventionalem, de quo tantum ſermo eſt in præſentia, definiamus. Ut dictum eſt in hoc noſtro Titulo; Eſt libellus ſcriptura brevis claram continens intentionem actoris, ita
7 Cynus ex *Auth offeratur* C. *de lit. cont.* quam definitionem, ut omnium optimam, ſequitur *Peregrinus in Praxi P.* 2. *Sect.* 1 *ſubject* 1 *n.* 4. *Scaccia de Iud.* L. 2. *cap.* 5. Lanſellott. ad *Tit. præſent Zoeſius ad hunc Tit. n.* 1. *Corvinus in Aphoriſm.* ad *hunc Tit. Gonzales in cap.* 1. *de lib. obl.*

(*c*) *In ſcriptis.*

DISSERTATIO I.

Scriptura concipi libellus debet; an differat in hoc Ius Canonicum a Civili? Quando ſine ſcriptis libellus concipi poſſit? Reiicitur Bartoli interpretatio L. 11. C. de teſtam.

Primum libelli rectè concepti requiſitum eſt, ut in ſcriptis offeratur, *cap.* 1 *de lib. obl.* ibi: 8
„ & tunc ipſi Patres libellum conſcribentes „ porrexerunt.

Quod adeo verum eſt, ut non dubitem aſſerere, ſcripturam libelli ad ſubſtantiam ordinis 9
judiciarii pertinere, *Nicholius Inſt. Civ. Tit. de act.* L. 4. §. *de formatione libelli n.* 42. *pag.* 234. *Pichardus* L. 4. *Tit.* 6. *de act.* §. *ſit itaque diſcretis n.* 30. *Obrecht in tract. de conceptione & form. libello cap* 2. *n.* 7. *Sichard in Auth. offeratur n.* 3. C. *de lit. cont Papienſ. in Pract.* T. 2. *gloſſ.* 1. *n.* 6. *Lanfranchus ad cap. quoniam n.* 5. *ut lite non cont. n.* 11.

An vero hæc ſit differentia, inter Canones,
& *Leges*, ut ſecundum Ius ſacrum ſcriptura ſit 10
neceſſaria, ex *d. cap.* 1. *de obl. Libelli*, ſecundum Ius Civile non requiratur, ex L. 1. §. 1 ff. *de ed.* ut arbitratur *Hummius direct.* 6. *n.* 30. *in fine* ex eo textu, per quem putat evinci ſcripturam non requiri, Legibus attentis; et hoc intercedere diſcrimen inter Ius Pontificium, & Cæſareum; non lubet excutere prolixè. Interim tamen hoc dicam, non admodum urgere textum in dicta *L.* 1. §. *edere* ff. *de edend.* dum ait: „ vel id dicendo, quo uti velit; quaſi verò ſignificet, permiſſum eſſe actionem in libello ſcribere, vel verbis dicere Non nego, tamdifficilem hunc textum viſum fuiſſe Alciato L. 1. *cap. ult.* & L. 8. *Parerg. cap.* 7. ut illum emendaverit Attamen abſtinendo a correctione, ſic textum interpretor, ut voluerit ibi Iuriſc. Ius antiquum demonſtrare, juxta quod erat in obſervantia, ut acta rerum ad album Prætoris producerentur, in quo actionum formulæ ſcriptæ erant, L. *ſi quis* 7 l *ſi familia* 9 ff. *de juriſd. omn. Iud* et eo producto, digito monſtrabat actor, qua ex parte ejuſdi acturus eſſet, vel edictum indicabat, quo uti vellet, *Cujac. L.* 8. *obſerv. cap.* 15 *Duaren. L.* 1. *diſp. cap.* 13. *Anton Fab. in ration. ad eumdem Textum, Balboa in comm.* ad *Tit. de lib. obl. n.* 20. Quod autem etiam ſecundum Ius Civile ſcriptura requiratur, ſatis probat textus in L. 1. *in fine* ff. *de appell.* ibi „ libelli, qui dantur „ appellationis, ita ſunt concipiendi, ut habeant ſcriptum in *L. cum quæritur* 12. *in L ad eadem* 14. §. *actiones* ff. de exc. *rei jud.* in L. *fin.* C. *de edicto D. Adriani in L. fin.* C. *de Cod.*

Accedit, quod cum etiam Iure Civili ſententia debeat eſſe conformis libello, L. *ut fundus* ff. *comm. divid.* §. *jurare Inſt. de act.* ſi ſententia in ſcriptis ferenda eſt, *L. ſtatutis* C. *de*

ſent.

Digitized by Google

ſent. ex brevic. ergo etiam libellus.

Hactenus ſcripturam neceſſariam eſſe ad libelli conceptionem, oſtendimus.

Nunc limitationes quæ jam proponendæ, ut
11 res hæc integrè, perfectèque percipiatur, quibus apparebit, quandoque libellum ſcriptura non indigere ſed ſatis eſſe vocetenus petitionem ſuam proponere.

Primo cum levato velo proceditur, ſufficit aliquam precedere petitionem, viva tantùm voce factam *Clem.* 1. §. *verum de V. S. Maranta in*
12 *Praxi P.* 4 *de petitorio, & poſſeſſoria n.* 12. *Toletanus in Syntagm. cap.* 5. *n.* 48. *n.* 3. *Cupella deciſ.* 287. *ſpeculator in Tit. de libell. concept.* §. 10. *verſ.* 9. *& ib. Ioann. Andr. Peregrinus in Praxi P.* 2. *ſect.* 1. *ſubrect.* 2. *n.* 9. *Oldendorp. de formul. lib. pag.* 326.

Secundo libellus non requiritur, ſi Judex proprio motu ex officio procedat; L. 37. *in princ. ff. ad municipal.* L. 54. *C. de Decur.* L. 22. *C. de Epiſcop.* & ſi exemplum ex Jure canonum deſideratur, ſi agatur de beneficiis minime canonicè obtentis ſine Diæceſani licentia, vel diutina vacatione, vel aliis gravaminibus Eccleſiarum, quæ debet ex officio ſuo Diæceſanus corrigere, non prærequiritur libellus, *can. nullus* 16. *q.* 7. *cap.* 3. *de inſtit. cap. ad aures de exceſſ. præl. cap. fin. de Cler. peregr. cap.* 1. *de ſuppl. negl. Præl. cap. fin. ut benef. Eccl. cap. Monachis de Præb. can. regenda* 10. *q.* 1 ex quibus textibus id probat *Hoſtienſis in ſumma de lib. obl. n.* 7.

Tertio in cauſis vilibus, & parvæ ſummæ, vel quia ruſtici, ſeu agricultores, vel pauperes ſint litigantes, ut in *Auth. de mand. princip.* §. *ſi tibi coll.* 3. *in Authent. de Quæſtore col.* 5 *in Authentica breviſſimas C. de ſenteut. ex brevic. recit.* alias incipit *Nisi*. Et hunc in modum accipiendum eſt, quod dicitur Epiſcopum de plano, ſine ſcriptura, & ſine ſportulis cauſas audire, *can. ſi quis eum Cler.* 11. *q.* 1, *Hoſtienſ. ubi ſupra n.* 7.

Quarto ſi Iudex depoſita adminiſtratione conveniatur, libellus valet prætermitti, L. *ult. in fine C. ut omn. jud. Aſinius in Praxi* §. 4. *cap.* 9. *Et Hoſtienſ. in ſumma de obl. lib. n.* 7. *per textum in Auth. ut Iudex ſine quoquo ſuffragio*, §. *neceſſit item coll.* 2.

Quinto ſi de omiſſione libelli inter partes convenerit, libellus non prærequiritur, L. *quoties C. de priv. ſchol.* L. *generaliter C. de Epiſc. & Cl. Auth. de litigioſ. cap. ad excludendas, verſ. omne autem diſpendium*, *Lanfranchus in Clem. Sapè n.* 27. *de V. S. Pap. in pr. Tit.* 2. *gloſſ.* 2. *n.* 11.

Sexto, ſi ex ſententia, & tranſactione agatur, omitti poteſt libellus, *arg.* L. 3. *C. de tract. & lit. expenſ. Oldendorp. de form. lib. pag.* 330.

Septimo, ſi agatur de beneficio auctoritate Apoſtolica obtinendo, *cap. cum ſecundum* §. *ult. de Præb.* libelli neceſſitas non eſt.

Octavo in cauſa Matrimoniali præmittere libellum neceſſe non eſt, *cap. Albericus de teſtib. Hoſtienſis per hunc textum in ſumma de oblat. lib. n.* 7.

Nono libello opus non eſt, ſi apud Imperatorem, aut Principem agatur, propterea quod ipſius præſentia omnem ſupplet ſolemnitatem, *L.* 10. *in pr. C. de teſt. Obrecht. de lib. cap.* 6. *n.* 5. *Oldendorp. ubi ſupra pag.* 330.

Decimo libelli oblatione carere poſſe actionem depoſiti, cenſet *Bartol. ex* L. 11. ibi: *illicò, C. de teſtam. & argum.* L. *momentanea C. unde vi.*

Sed *Sicardus in d. L.* 11. *n.* 4. & vulgo Doctores non ſubſcribunt Bartolo. Et quidem non immeritò. Nam Imperator in *d.* L. 11. tantùm ſignificat, quod in depoſito dilationes omittendæ ſunt, aut termini longiores, qui reſtitutionem remorentur, adeò ut ſuper depoſito dies quoque feriati, ad agendum reputentur idonei. Quare *Salic. in d.* L. 11. in depoſito quoque ordinem judiciarium eſſe ſervandum, tuetur.

(d) Claram.

DISSERTATIO II.

Clarus debet eſſe libellus. Quot modis obſcurus libellus dicatur?

Ultra ſcripturam exigitur in libello, ut ſit dilucidus, perſpicuus, non involutus, non perplexus, & obſcurus Obſcurè, vel ambiguè
compoſitus, per Iudicem deſtrui debet, & dentibus dilacerari, *can. Sacerdotibus* 11. *q.* 1. §. 13
quod ſi in hoc 2. *q.* 1. Nec debet ad eum videndum Iudex citare reum, *can. ſi Primates* 5. *q.* 2. *can. Iudices* 3 *q.* 6. *Hoſtienſis in ſumma de obl. lib. n.* 6. *in fine*.

Nimirum in cauſis criminalibus hæc obtinent, veluti ſi Titius accuſet Sempronium de omnibus maleficiis ab eo patratis, L. *libellorum ff. de accuſ.* Sed quid in civilibus cauſis?

Mihi valde probatur, quod ſcribit *Gaillus* L. 1. *obſerv. cap.* 51. *in fin.* quod nimirum, etſi libellus obſcurus regulariter non valeat, *Auth. offeratur C. de lit. cont. L. fin. C. de ann. except. Doct. in* L. 1. *ff. de ed.* tamen ſi contra illum nihil opponatur, ſuſtineatur, quia ex actis declarari poteſt, *Bartol. in* L. *edita n.* 2. *C. de ed. Mantica ſing.* 273. *n.* 1. Idque in Civilibus negotiis.

Quare diſtinguendum eſt inter cauſas civiles, & criminales. Nam in cauſis civilibus, illud
verius eſt, quod libellus ineptus, obſcurus, vel 14
confuſus, ſi reus contra illum non opponat, valeat, & in proceſſu declarari poſſit, *Zaſius ad* §. *ſi minus de act.* Ubi autem contra libellum fuerit à reo exceptum, ſi actor illum ante litem conteſtatam non emendaverit, deinceps proceſſus nullus erit, ait *Gaillus* L. 1. *obſerv.* 62. *n.* 11. *gloſſa in cap. Abbate* § *ſecus de ſent. & re jud. in* 6. *Lanfranchus in cap. quoniam de prob. Pax Iordanus* L. 14. *Tit.* 3. *n.* 11. *&* 12. Unus caſus eſt, quantum video, in quo in Cauſis

Civi-

civilibus libellus etiam parte non apponente, ſi fuerit obſcurus, quod generalis ſit, reiciendus eſt, cum Iudici juriſdictio ſuper aliquo ſpeciali caſu concedſtur, ut optimè *Decius in L. edita C. de edendo*, & *Angelus conſ.* 6. tradiderunt.

In criminalibus verò libellus obſcurus, vel generalis minimè ſuſtinetur, etiam parte non opponente, *d. L. libellorum C. de accuſ. cap. ut circa de el. in 6. Gallus L. 1 obſerv. 62. n. 13.*

Sed declaremus, quando nam obſcurus libellus dici debeat?

Primo, libellus obſcurus dicitur, cum eſt alternativus. Alternativa oratio parit obſcurita-
15 tem, *cap. fin. de reſcr. L. Prætor §. quod autem ff. de injur.* ut ex his textibus *Gallus L. 1. obſ. 62. n. 1.*

Certis in caſibus libellus alternativus vitio caret. Si, quam continet alternativa, incertitu-
16 do procedat ex facto alieno, *per text in L. 1. §. quia autem ff. quor. leg. gloſſa in cap. Abbate de ſent. & re jud. in 6. Felinus in cap. cum contingat n. 9. de off. del. Doctor. in L. inter ſtipulantem, §. ſi ſtipul. ff. de V. obl. Laur. Jennin. caut. 148. n 5.* Veluti ſi incertum ſit, an res exter, & libellus ita concipiatur: *peto rem, ſi extat, vel ejus æſtimationem. Innoc. in cap. conſtitutus n 2. & 3. de reſt. in int.* Eadem ratione valet libellus alternativus, quo minor dicit contractum nullum, aut ſi quis ſit, eum reſcindi, *cap. conſtitutus de in integr. reſt. Guid. Papa deciſ. 143. n. 1.*

Caſus alter, in quo vitio caret libellus alternativus, eſſet, ſi ex obligatione alternativa ageretur, *arg. §. ſi quis agens verſ. huic autem, Inſt. de act.*

Caſus pariter adduci ſolet, in actione hypothecaria, quia libellus alternativus hoc modo conceptus valet: peto, illum condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad ſolvendum debitum, *L. ſi fundus §. in vendicatione ff. de pign. & hypoth.* poteſt enim in actione hypothecaria poſſeſſor rem retinere, & litis æſtimationem creditori offerre, *L. ſi creditor, ff. quib. mod. pign.*

Nec caſus omittendus eſt *L. 2. C. de reſcind. vend.* ubi libellus neceſſariò alternatis è concludere debet, ut nimirum emptor pretium ſuppleat, vel rem emptam reſtituat, *cap cum dilectis de empt. cap. pen eod. Tit. Gallus ubi ſupra obſerv. 62. n. 10. Mynſing. L. 2. obſerv. 42. n. 4.*

Secundo libellus obſcurus dicitur, cum eſt incertus, *cap. fin. de reſcr. L. in ſumma §. qui*
17 *fortis ff. de re jud. L. 3. & L. fin. C. de ſent. quæ ſine certa quant.* Sunt tamen hujus regulæ, quædam exceptiones. Admittitur libellus incertus in legitimæ petitione, *arg. L. in ſua C. de inoff. teſt. Aſinius in Praxi cap. 3. lim. 80 m. 5. n. 1.* Admittitur in dotis petitione, *L. cum. poſt. §. gener ff. de jure dot. L. 3. C. eod. Tit.* & hæc communis ſententia eſt. Sed obnititur contra *Corraſius ad rubr. ff. ſol. matr. n. 21. Fachineus L. 10. Contr. cap. 32.* quorum argumenta non lubet excutere. Hoc dicam curſim, atque obiter, quod eorum opinio admitti poſſet, quoad dotis repetitionem, non etiam quoad petitionem ſemper, ſaltem ſi dos incerta fuiſſet promiſſa, quæ eſt diſtinctio valde notabilis. Admittitur quoque libellus incertus, ſi petitio actoris ſui natura incerta ſit, veluti ſuper intereſſe intentata, vel ſuper facto, *L. ubi autem, §. qui id. quod ff. de V. ob* vel ſuper fructibus, & acceſſionibus, *Zaſius in §. curare Inſt. de act. Socinus in cap. 2. de lib. obl. n. 20.* Admittitur demum libellus incertus, quando ſuper narratis ſtandum eſt juramento actoris, ut in *caſu L. ſi quando C. unde vi.*

(e] *Exprimatur.*

DISSERTATIO III.

Quanam ſint in libello exprimenda.

Hæc ſunt in libello exprimenda, nomen agen- 18
tis, & conventi, jus dicentis, & petitæ rei qualitas, interdum cauſa debendi. Examinemus hæc ſingula.

Nomen agentis exprimendum, *cap. querelam de elect.* An verò in cauſis Eccleſiæ Prælatus de-
beas nomine ſuo concipere libellum, vel nomi- 19
ne Eccleſiæ, incertum videtur. Sed verius, nomine Eccleſiæ libellum eſſe concipiendum, *cap. inter dilectos de fid. inſtr. cap. litera de dilat.* directam enim, vel utilem nomine alieno intentat, *Auth. ſed hodiè, C. de Epiſc. & Cl. Hoſtienſ. in cap. olim text. 1. de reſt ſpol.* Sunt enim Prælati, non domini, ſed procuratores, *cap. 2. de dolo.*

Nomen rei conventi exprimendum eſt in li-
bello, arg. *textus in can. nullus 3. q. 3. L. in* 20
bis tribus ff. de Iud. L fin. C. de ed. L. 1. ff. eod. cap. 2. de ord. cogn. Lancellottus hoc Tit. §. exprimet Sannig. ad hunc Tit. cap. 2. n 7. in fine Peregrinus in Praxi P. 2. ſect. 1. ſubſect. 1. n. 7. Quid ſi reus ſit infans? Aut tutorem habet, aut eo caret. Si tutorem habet, nomen Tutoris exprimendum, Maranta *P. 6. de libello pag.* 336. Si eo caret, petendum, ut ei detur tutor, *L. 1. §. 1. verſ. ita tamen ff. de damn. inf & ibi gloſſ.* non enim infans in jus vocari poteſt, *L. 5. ff. de in jus voc. Afflictus deciſ.* 162. Quid ſi Civitas agat in Civitatem? Tunc nomen Civitatis exprimendum, *Baldus in cap. auditis de præſcript. n. 6.* Quid ſi agatur in poſſeſſos, eſt ne exprimendum nomen poſſeſſi, vel poſſeſſoris? Hanc quæſtionem examinat *Baldus idem pro* explicatione *textus in cap. inter quatuor de major. & ob.* atque quod libellus debet porrigi contra poſſeſſorem, *n 4 in d. cap. inter.* Quid ſi agatur a muliere actione de dote, ſoluto matrimonio, ſunt ne omnium hæredum nomina in libello exprimenda? Verius eſt, nomen tantùm illius eſſe exprimendum, cui teſtator onus injunxit æris alieni, ut probat *Fachineus L. 12. Contr. cap.* 51. qui reſpondet ad textum in *L. cum ab uno*

Digitized by Google

ff. de leg. 2.

Nomen jus dicentis exprimendum pariter eſt
21 in libello, ut ſciat reus, an Iudex ſit competens, *Sanctig. ad hunc Tit. n.* 7 *cap.* 2. & probatur ex L. 5. *ff. de Iud.* Olim in Iudice p da neo neceſſarium erat nomen ejus exprimere, L. *antep. ff. de Iud.* Hodiè plerumque Iudicem, ab ipſius officio, & juriſdictione deſcribimus, *Lancellottus hoc Tit.* §. *exprimet in gloſſa verbo jus dicentis*.

Qualitas rei petitæ non minus eſt in libello
22 exprimenda, *cap. ſignificantibus de appell. cap.* 2. *de oblat. lib.* cum ſuis finibus, & loci deſignatione, ſi res ſit immobilis, L. 4. *ff. de cenſ.* L. *Titius* 48 *ff. de contr. empt. Cujacius* L. 6 *Pauli ad edict. in* L. *ſi in rem* 6. *ff. de rei vind.* Si homo petatur, debent explicari nomen, ætas, officium, L. *ſi in rem ff. de rei vind.* ſi animal petatur, genus, ſexus, color; ſi res, quæ numero, pondere, & menſura conſtat, quantitas eſt exprimenda. Quod autem res queque ſpecifice ſit in libello denotanda, probant ulterius textus in L. *&* *an eadem* 14. §. *p n. ff. de except rei jud. in* L. *in actione* 10 *in* L. *ſi quis uxori* 52. §. *ſi lineam* 25. *ff. de furt. in* L. *Prætor* 7. §. *quod autem ff. de injur. in* L. *forma* 4 *ff. de don Gil b n us. in* L. *edita* 3. *n.* 73. C. *de ed. Donellus* L. 23. *comm. cap.* 4. *Alteſſera in cap.* 2 *de lib. obl. Boerius* L. 6. *de lar. cap.* 88. *Pinellus in* L. 2. C. *de reſc. vend. Vega in com. ad textum in cap. dilecti* 6 *de Iud. Cardoſo in Praxi jud. & adv. verbo libellus n.* 3.

Ratio intima hæc eſt, quia ſine re, quæ pe-
23 tatur, nulla poteſt eſſe rei perſecutio; nec reus poſſet deliberare, ſi ignoraret, quid ab eo petatur, L. *ſi rem* 6. *ff. de rei vind.* L. *in actione* 13. *ff. de furt* L. *forma* 4. *ff. de Cenſ.*

Aſſertio tamen propoſita, per quam ſtabilitum remanet, qualitatem rei in libello exprimendam eſſe, intelligitur, quotieſcumque realis actio ſit intentata, *ap. dilecti* 6 *cap. examinata de jud cap. ſignificantibus de appell. cap. Abbate ſane de re jud. in* 6. § *curare, Inſt. de act.* Giannetus in *cap. ſignificantibus de lib. obl.* Sufficit in actione reali abſque alia cauſa rem exprimi, quia cauſa ſatis in actione reali expreſſa videtur, eo ipſo, quod quis proponit rem ad ſe pertinere jure dominii, vel quaſi, L. *ſi mater* §. *eandem*, L. *& an eadem* § *actiones ff. de except. rei jud. Gonzalez in cap. ſignificantibus de obl. libelli n* 7.

Difficultates tamen occurrunt examinandæ, ut magis perſpicua reddatur ex reſponſionibus aſſertio.

Prima difficultas profluit ex L. *qua de tota* 76. §. *incerta ff. de rei vind.* ibi: *incerta partis*
24 *vindicatio datur*; ergo ſine rei ſpecifica deſignatione ſuſtinetur libellus.

Reſp. quod ſi juſta cauſa interveniat, incertæ partis vindicatio datur. Iuſta autem cauſa eſſe poteſt, ſi fortè Legi Falcidiæ locus ſit in teſtamento, propter incertam detractionem ex legatis, juſtam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus eſt, quotam partem vindicare debeat. Itaque incertæ rei in hoc caſu datur vindicatio, *Oſualdus ad Donell.* L. 5. *cap.* 8. *lit. F. diximus in ſuperiori diſſ.* § *ſecundo libellus.* Ratio eſt, quia neceſſitas reddit licitum, quod aliàs illicitum extitiſſet, & eadem interpretatione procedit textus *in* L. *ſi non omnes* §. 2. ff. *comm. divid.* eodem modo id, quod ex pluribus corporibus conſtat, communi nomine vindicari poteſt etiam non deſignatis capitibus, ut eſt grex, L. 1. § *fin.* ff. *de rei vind.* L. *fin. in princ.* ff. *de abig. Cujac.* L. 15. *obſerv. cap.* 33 *Balbos in Comment. ad text. in cap. ſignificantibus de obl lib. Anton. Faber in ration. ad textum in* L. *qua de tota*.

Eidemque explicatio elucidat textum in L. 1. §. *interdum* ff. *ſi parſ. hæredit. petent.* ibi.. interdum Prætor incertæ partis hæreditatis petitio-
.. nem indulget idoneis cauſis intervenientibus,
.. ut puta, eſt defuncti fratris filius, ſunt &
.. uxores defunctorum fratrum prægnantes,
.. quam partem fratris filius hæreditatis vindi-
.. cet, incertum eſt, (*& infra*) Æquiſſimum
.. igitur eſt incertæ partis vindicationem ei con-
.. cedi. Nimirum devolvimur in eamdem reſponſionem; neceſſitas facit licitum, quod aliàs eſſet illicitum, L. 3. C. *de locato, cap. quod non eſt de R Jur. Anton. Faber. in ration. ad text. in* L. 1. § *interdum* ff. *ſi pars hæred. pet.*

Secunda difficultas, cui noſtra aſſertio videtur obnoxia, oritur ex textu in L. *inter* 83. §. *ſi Stichum ff. de V. obl.* Ubi, ſi Stichum ſtipulatur de uno ſentiat promiſſor de alio, is petitus videtur, de quo actor ſenſit. En incertum libellum. Si enim res certa, ideſt Sticus certus petitus in libello fuiſſet, non ita loqueretur *Juriſc. is petitus videtur, de quo actor ſenſit*. Ergo in libello res certa non eſt neceſſariò exprimenda.

Quæ difficultas ceſſabit, ſi animadvertatur, quod diximus *in diſſ.* 2. nimirum, eſto libellus ineptus foret ſine rei ſpecifica deſignatione, attamen, ſi reus incertitudinis exceptionem non oppoſuit, ut ſupponit textus oppoſitus, ad tradita *per Gonz. ubi ſupra n.* 9. & poſtea declaratione actoris, vel Iudicis apparuit, de quo Sticho actum eſſet, promiſſor rectè condemnabitur.

Tertia difficultas conſurgit ex *text. in* L. *fin. in fine C. de annali except.* ibi: Qui obnoxium
.. ſuum in judicium clamaverit, & libellum
.. conventionis ei tranſmiſerit, licet generali-
.. ter nullius cauſæ mentionem habentem, vel
.. unius quidem ſpecialiter (*& infra*) nihilo-
.. minus videri jus ſuum omne eum in judicium
.. deduxiſſe.

Excluſa remanet hæc difficultas, ſi obſervetur, ſpeciale eſſe in libello citatorio, ad interrumpendam præſcriptionem (de quo caſu textus loquitur) ut libellus generalis ſufficiat. Nam per quamcumque citationem generalem interrum-

pitur

Digitized by Google

pitur præſcriptio, *Balboa in Comm. ad text. in cap. ſignificantibus de lib. obl. n.* 82.

Quarta difficultas excitatur ex textu *in cap. cum ad ſedem de reſt. ſpol.* ibi „coram quo pro- „ curator hoſpitalis, prędicta cum poſſeſſioni- „ bus, & pertinentiis ſuis, quæ tenebat Epiſco- „ pus, ſibi reſtitui poſtulavit. En incertum libellum, qui tamen in judicio fuit admiſſus.

Reſp. cum *Hoſtienſi in ſumma de off. lib. n.* 5. rei vindicationem aliquando naturam ſapere actionis univerſalis, pro ut in oppoſito textu, & in *cap. licet de prob. & in cap. inter dilectus de don.* ut ſi petatur præbenda cum plenitudine juris, *cap. propoſuit de conceſſ. prab.* in quibus caſibus neceſſe non eſt in petitione rem ſpecificã denotare; licet in ſententia ſingillatim omnia ſint declaranda, *cap. conquerente de offic. Ord. Hoſtienſ. in ſumm. de lib. obl. n.* 5. *L. defenſionis C. de Jure fiſci*, L. 10. quam ad hoc commendat *Bartolus in L. 1. n. 7. ff. de edend.* Eodemque pacto ſi peto rem cum fructibus, non cogor fructuum quantitatem exprimere, *L. ex diverſo ff. de rei vind. cap. gravis de reſt. ſpol. Oſuald.* L. 25. *ad Ren. cap. 4. lit. E.*

Hactenus oſtendimus, rei expreſſionem in libello eſſe neceſſariam, & ratio hujus regulæ ſecundum *Hoſtienſem in ſumma de lib. obl. §. quis debeat n. 4. pag.* 470. hęc eſt, quia cum libellus dirigatur ad controverſiam Iudicis ſententia terminandam, non debet per ſui obſcuritatem majoris litis eſſe cauſa.

Cauſa debendi eſt in libello exprimenda,
25 quoties agatur actione perſonali, Hoc poſtremo,
a nobis eſt *explicandum*, confirmandumque.

Cauſam debendi intelligimus titulum, ex quo
res aliqua debetur. Non ſufficit, ubicumque
26 actio perſonalis intenditur in libello dicere:
peto, ut mihi ſolvas centum, quia mihi debet, ſed requiritur, ut titulus debendi adiiciatur, dicendo: *peto, ut mihi ſolvas* 100. *Quia mihi debet ex mutuo, ex empto, cap. fin. hoc Tit. cap. Abbate 3. §. ſecus de ſent. & re jud. in 6. cap. 3. §. ſecus de Reg. Jur. in 6. cap. litera tua de dilat. Ulterius de jud.* L. 2. *cap. 4. n. 74. Fermoſinus in cap. ult. de oblat. lib.*

Ratio eſt, quia, dum agitur reali actione, res non niſi una ex cauſa haberi poteſt, *L. 3 §. ex pluribus ff. de acq. poſſ* At verò dum agitur actione perſonali, cum ex pluribus cauſis aliquid poſſit deberi, ut incertum eſſe queat, qua ex cauſa agatur, *L. & an eadem 14. ff de except. rei jud.* ideò, cauſa etiam debendi eſt exprimenda, *Zoeſius ad hunc Tit. n.* 3. Ruiſus in actione reali cauſa proxima eſt dominium, *L. in rem ff. de rei vind.* remota, eſt ipſum factum, ex quo cauſatur dominium, ſeu ipſum, jus agendi; ergo ſufficit petere rem, quia petentis ſit; nam reus conventus illicò certior redditur, quia plures non poſſunt ejuſdem rei dominium habere, *L. ſi ut certo, §. ſi duobus ff. comm. L. Pomponius, §. ſed & ſi, ff. de Precar.* Sicuti nec dominium uni pluribus ex cauſis contingere poteſt, *L. 3. §. ex pluribus ff. de acq. poſſ. L. non ut ex pluribus ff. de de reg. Jur. Gaillus L. 1. obſerv. 61. n. 5. & ſeq. Balboa in cap. ſignificationibus de obl. lib. n.* 122.

(f) Debitum.

DISSERTATIO IV.

Explicatur Rubrica de plus petitionibus *L.* 2. Tit XI. Decret. *de pœna plus petentium. Notatur differentia inter Canones, & Leges.*

Plus juſto nihil debet continere libellus: Pu-
nitur importunitas plus petentium, ſi ſuper pe- 27
titione ſua duxerint, in judicio perſiſtendum, ait *Greg. IX. in cap. un. §. punitur de plus pet.* Quid hoc eſt, niſi movere litem injuſtè? ut ait *Baldus ad Tit. de plus pet. in Rubr. ante n.* 1. Ad pęnas vitandas remedium hoc ſuppetit actori, ut nimirum a petitione exuberanti deſiſtat ante litem conteſtatam, *cap. un. de plus pet.* ibi:
ſi ſuper petitione ſua duxerint in judicio perſiſten- 28
dum, ut arg. a contrario ſenſu differit *Sannig. ad Tit. de plus pet. cap. 2. n.* 5 & quod libellus reduci poſſit, & pro infecto haberi, ſi ſe actor correxerit, docet Baldus ad *Rubr. de plus pet. n. 2. ex L. quamvis ff. de in jus voc.* Alioquin lite conteſtata, pęnitentiæ locus non eſt, *§. item, Inſt. de act. Baldus ib. n 2. Nicbolius Inſt. Civil.* L. 4. *Tit. 6 §. & hac quidem 36. n.* 347.

Non deſunt tamen, qui verbum *perſiſtendum*,
in cap. un. de plus pet. intelligendum cenſeant, 29
ut actor pęnas, incurrat, ſi perſiſtat abſque libelli mutatione, uſque ad ſententiam, non verò uſque ad litem conteſtatam, ex textu in *L. qui cum natu 14 §. accuſare in L. in ſervitutem 16. § petiiſſe ff. de homi liber. Alciatus in L. edita C. de edendo n. 18. Ripa in d. Legem n. 36 Abbas in cap. un. de plus pet. n 6. & 7.* Ratio, qua adducuntur, ea eſt, nempe, quia judicium uſque ad ſententiam intelligitur, *cap. quoniam 11. de prob. cap forus 10. de V. S.*

Contrarium tamen verius eſt, nempe verbum *perſiſtendum* intelligi de actore, qui ſe non corrigit, uſque ad litis conteſtationem, ita, ut litis conteſtatione ſecuta, non poſſit actor ſuæ importunitatis pęnas evitare, ita *Hoſtienſis in cap. un. de plus pet. Toloſanus in Syntagm. L. 21. cap. 8. n. 8. & L. 48. cap. 5. n.* 11 & hæc interpretatio conſona eſt textui in *L. un. C. de plus pet. & in L. amplius 15. ff. rem ratam haberi, Pickardus in §. ſi quis aliud 35. Inſt. de act. n. 61. & 62.*

Non ergo perſiſtendum eſt ab actore; plus petente, nec pęnam vitabit, ſi litem conteſtetur, ut ait *Hoſtienſis in ſumma hoc T. de plus pet. n.* 3.

Examinemus poſt, hæc pęnas plus petentibus impoſitas.

Ut pęnæ intelligantur, prænoſcendum eſt, 30
quot modis plus petatur. Plus petitur re, tempore, loco, & cauſa, *cap. un. de plus pet. Inſt. in §. ſi quis 33. Inſt. de act.* Quamvis in *L.* 2. C.

Digitized by Google

Hermog. de calumn. Sex modi plus petendi con-
numerentur, ibi .. plus petitur, ſicut reſponſis
.. prudentum continetur, ſumma, loco, tem-
.. pore, cauſa, qualitate, æſtimatione. Sed hos
duos poſteriores modos ad cauſam redigi, notat
Ritterſhuſius ad d. §. ſi quis verſ. plus autem.

Re plus petitur, cum major quantitas peti-
tur, *§. ſed hæc quidem, Inſt. de act. §. ſidejuſ-*
32 *ſores 5. Inſt. de ſidejuſ. L. ſolidum ff. de ſol.* Nec
excuſatur plus petens etiam in modica quanti
tate, *cap. quia 22. de privil. L. hæc adjectio 194.*
ff. de V. S. Excuſatur tamen plus petens ob in-
dividuitatem, ut ſi petatur ſervitus integra;
cum dimidia competeret, juxta textum in L. *cum*
filius 76. in princ. ff. de Leg. 2. tunc enim in li
bello integra ſervitus petenda eſt, oblata par
tis æſtimatione, nam ſervitus pro parte peti
non poteſt. Excuſatur quoque plus petens ob
ea, quæ acceſſoriè veniunt ultra ſummam prin-
cipaliter debitam, *Bachovius in tract. de act. diſp.*
1. ad Theſ. 40.

Tempore plus petitur, cum is, cui debetur
in diem, vel ſub conditione, petit ante diem,
vel ante conditionis eventum: uterque præmatu-
rè petit, *§. ſi ſidejuſſores 5. Inſt. de ſidejuſ.* In tar-
ditate eſt minus: in celeritate eſt plus, *L. ſi*
cui 12. § 1. ff. de V. S. L. *ſolidus 85. ff de*
ſol. Video quid ſtatim opponi poſſit. An non
inquies, quod in diem debetur, ante diem ſol-
vi poteſt? Id negari non valet ob textum in
L. *continuus 137. §. 1. ff. de V. Obl.* Cur ergo
ante diem peti non poterit? Diſcrimen, quan-
tum arbitror, tale eſt. Quia debitor in diem
ſtatim debet, ſolutio tamen differtur in diem.
Contra accidit, ubi quid ſub conditione, aut in
incertum diem, qui conditionem facit, debeatur,
nam ſoluti ante eventum conditionis competit
repetitio, L. *ſub conditione 16. L. ſufficit 56. ff.*
de condict. ind. L. *ſub conditione ff. de ſol. Cu-*
jacius L. 8 *Q. Q. Papin. in d. L. ſufficit.* Quia
quod ſub conditione promittitur, non ſtatim
debetur, ſed ſpes eſt debitum iri, L. *conditiona-*
les 54 ff. de V. S. Merillus L. 3. obſerv. cap. 36.
Cujac. L. 22. obſerv. cap. 2.

Loco plus petitur, cum qui Epheſi promiſit,
Romæ convenitur, *§. plus autem, Inſt. de act.*
33 Et loci mutatione plus petitum cenſetur, nam
ſæpè utilius eſt uno loco ſolvere, quàm alio,
L. 2. 3. 4. ff. de eo, quod certo loco, L. pretia
rerum 63. ff. ad L. falc. Si verò commemoretur
in actione, locus, ad quem deſtinata ſolutio fuit,
non plus petitur, *cap. dilecti de foro compet. Fa-*
ber in ration. ad L. 2. §. ult. ff. de eo, quod
certo loco.

35 Cauſa tandem plus petitur, cum ſi quid debe-
retur, vel alternativè, vel in genere, non al-
ternativè petitur, ſed alterum præciſè, non in
genere petitur, ſed ſpecialiter. In alternativis
rei promiſſoris electio eſt, *L. plerumque 10. in*
fin. ff. de jure dot. L. 2. § Scævola 3. ff. de eo,
quod certo loco, L. ſi in emptione 34. §. pen. ff.
de contr. empt. L. ſi quis ſervum 10. C. de con-
dict. indeb. cap. in alternativis de Reg. Iur. in 6.
In ambiguis enim magis reo, quàm actori fave-
tur, *L. favorabiliores 125 ff. de Reg. Jur.* Ergo
in obligatione alternativa, qui aliquid certo pe-
tit, electionem promiſſori præripit. Eodemque
modo, promiſſoris cum ſit electio in generali
obligatione, *L. cum is, §. ult ff de Cond. ind.*
L. ſidejuſſorem 52. ff. mand. ſi actor rem cer-
tam petat; aufert electionem promiſſori, ut pa-
lam eſt.

His prælibatis, venio nunc ad pœnas, ut ſu-
pra ſpopondi; quæ quidem ſedulò obſervandæ
ſunt. reperiemus enim aliquid differentiæ inter
Canones, & Leges.

Primum igitur plus petens re, loco, & cauſa 36
punitur in triplum damni ſecundum Leges, quod
intempeſtiva petitione reus ſenſerat, *L. 2. C. de*
plus pet. §. tripli Inſt. de act. & hoc triplum eſt
pro ſportulis, quæ præſtabuntur viatoribus,
executoribus, ſeu apparitoribus litium, ſecun-
dum quantitatem rerum, quæ in libello pete-
bantur, *L. omnes 31. § executoribus, Authen-*
tica ſed hodiè C. de Epiſc. & Cl. Et hæc quidem
obtinent ſecundum Jus Civile. Iure Canonum
hæc pœna non procedit, quia tales ſportulæ ſe-
cundum Canones non præſtantur, *cap. cum ab* 37
omni de vit. & hon. Cler. Sed tantùm ex Gre-
gorii ſententia *in cap. un. de plus pet.* plus pe-
tens, re, loco, cauſa damnatur in expenſas.
Nutant hanc differentiam *Panormitanus, Val-*
lenſis, Sanmig. ad Tit. de plus pet. Genz. ibid.
num. 14.

Secundo plus petens tempore condemnatur in
expenſas prius ſolvendas, & reo duplicantur, 38
induciæ ad ſolvendum, *cap. un. hoc Tit.* indu-
cias duplicari, quid ſit, exemplo exponam.
Pone, poſt 20. dies ſolvendum fuiſſe, in pœnam
qui plus petit tempore, niſi poſt 40 dies, nihil
obtinebit, *Hering. de fidejuſ. cap. 22. n. 24.* Nec
opus eſt, ut reus duplicationem hanc induciа-
rum petat, ſed ipſo jure contingit, *Coler. ad*
cap. 2. de except. n. 65. diſſentit *Hummius in*
Praxi direct. 8. n. 27. ſtatuens opus eſſe petitio-
ne, eſt enim duplicatio in favorem rei intro-
ducta, ut ſi de illa non laboret reus, meritò 39
ceſſare debeat. Finitis induciis reus non ſuſci-
pit litem, niſi omnes expenſas antea recipiat
ab actore, arg. textus in *cap quoniam §. in aliis,*
ut lite non cont. Explicat *Hoſtienſis in ſum. Tit.*
de plus pet. n. 2. §. qua pæna, & patet ex *cap.*
un. §. ei de plus pet.

(g) *Emendare.*

DISSERTATIO V.

Quid ſit, emendari libellum; an actio mutari
poſſit? An poſt litem conteſtatam correctioni
ſit locus?

Emendare libellum eſt eum corrigere, ſuper-
flua reſecare, verba mutare, obſcuris lucem af-
ferre, addere, detrahere, eadem tamen ſenten- 40
tia

Digitized by Google

tia manente. Si hæc correctio facta ſit, non
perſiſtitur ab actore: & quoniam Gregorius,
tunc puniri actorem, ſtatuit, ſi perſiſtendum
duxerit, *cap. un. §. puniatur de plus pet.* indicat,
actorem poſſe libellum emendare uſque ad litis
conteſtationem: conſonat textus *in L. 3. C. de*
41 *ed. in L. libellorum ff. de accuſ. Obrect. de form.*
libell cap. 20 n. 14. Soccinus ad cap. 2. n. 121.
de obl. lib.

Imo tam hæres, quàm Procurator poteſt li-
bellum corrigere, *L. 32. §. ſi quis plures ff. de leg.*
42 *1. L. juſjurandum ad pecunias §. 1. ff. de jur. jur.*
Quamvis hoc neget *Gilkenius in L. 3. C. de ed.*
Mantica 3. Conject cap. ult. vol. 1 n. 25.

An correctio eò progredi poſſit, ut actio quo-
que mutetur, ſine controverſia non procedit. Af-
43 firmat *Obrect. de form. lib. cap. 20. n. 14. Myn-*
ſinger. reſp. 100. n. 11. Soccinus ubi ſupra n. 143.
gloſſa in cap. un. verſ. item nota de obl. lib Papienſ.
Tit. 2. gloſſ. 29. n. 6 Gilkenius ad L. 3. n. 98. C.
de ed. Verùm tantùm ſi actor in proponenda ac-
tione aberravit, dicemus, ipſi licere ante litem
conteſtatam aliam ſubrogare, *L. 3. § ſi minus, &*
ibi Zaſius C. de ed. Quam opinionem, reor eſſe
veriorem cum *Gonzal. in cap 2. de lib. obl.*
num. 2., & exponam in ultima diſſertatione
num. 53.

Difficilior eſt alia quæſtio; an aditus occluſus
44 ſit mutandi libellum, ſecuta litis conteſtatione?

Quod indiſtinctè poſt litem conteſtatam libel-
lum emendare liceat, ita ut idem duret judicium,
cenſuit *Donellus ad L. 3. C. de ed n. 17. Vulteius*
ibid. n. 3. ex L. 3 L 4. §. ult. ff. de noxal. act.
Communis ſententia eſt, ut nuper innuimus in
contrarium propter textum in L. *non poteſt ff. de jud.*
.. ibi .. non poteſt videri in judicium veniſſe id,
.. quod poſt judicium acceptum accidiſſet, ut per
hunc Textum *Gallius L 1. obſerv. 74 n. 9.* Ratio
eſt, quia etiam ſi partium conſenſus accedat,
litis conteſtatio, & alii actus ſubſtantiales judicii
tolli non poſſunt, *cap. ult. de fer. L ult. §. ſed*
quia C. de jur. Cal. can. accuſatoribus 3. q. 5.
can. quorundam diſt. 11. L nec ſi volens C. de lib.
cauſ Auth. decernimus C. de arb.

Probatur adhuc eo quia in L. *edita C. de edend.*
etiam actionem mutari poſſe, aiunt Imperatores
Sev, & Anton. quæ ſpeciem futuræ litis demon-
ſtrat. Non ergo contingere mutatio poteſt lite jam
conteſtata.

Illud urget deinde, quod ſi fieret emendatio
poſt litem conteſtatam, ſuper ipſa emendatione,
alia facienda eſſet litis conteſtatio, adeoque emen-
datio ſemper evenire ante litem conteſtatam debe-
ret, quod fuiſſe argumentum Alexandri, notat
Farbineus L. 11. contr cap. 92.

Quid quod, per litis conteſtationem inducitur
quaſi contractus, *L 3. §. idem ſcribit ff. de pecul.*
ergo non licet pœnitere *L. ſicut C. de act. & obl.*
L. poſt litem 17. C. de Procur.

Tandem huc ſpectat *Text. in L. 9. C. de lib. cauſ.*

Neque obſtat textus in *§. ſi quis aliud 36. Inſt.*
45 *de act.* ibi .. ſi quis aliud pro alio intenderit: ni-
.. hil eum periclitari, placet; ſed in eodem
.. judicio, cognita veritate, errorem ſuum
.. corrigere ei permittitur. Si emendatio con-
tingit, dum idem durat judicium, ſi judicium
non eſt ſine litis conteſtatione, ergo poſt litem
conteſtatam mutationi libelli locus eſt.

Reſp. hoc tantùm ſignificare textum illum,
quod non ſit opus nova citatione ad libellum
emendandum. *Harprectus in d. §. ſi quis aliud*
n. 1. ut vox judicium impropriè ſumatur *jux-*
ta L. 1. ff. de interr. act.

Aliæ difficultates ſunt apud Fachineum *ubi*
ſupra Bronsllorſt. cent. 1. aſſ. 28. edit. 2.

(*b*) *Canonum.*

De Jure Canonico in libello nomen actionis
exprimere opus non eſt.

Ut omnes, quæ occurrunt, differentias in- 46
ter Jus Civile, & Canonicum ante oculos
ponamus, ſciendum, quoad actionis nomen ex-
primendū in libello, non conſentire Leges cum
Jure Pontificio. Juſta Leges nomen actionis in
libello eſt exprimendum, *L. 2. in fine C. de for-*
mul. ſublatis L. omnes 31. §. fin. C. de Epiſcop.
& Cler. L. fin. C. de interd. L. edita 3. C. de
ed. Accurſius in L. 1 ff. de edendo Alciat. in
cap. 6. de Iud. n. 2. Duarenus ad L. 7. ff. de
pactis, Donellus L. 23. Comm. cap. 4. Panor-
mitanus in cap. dilecti de Jud. n. 12. Gallius
L. 1. obſerv. 61. in princ. Juxta canones neu-
tiquam, ex *cap dilecti 6. de Iud.* Atque hoc
diſcrimen inter Canones, & Leges agnoſcit
Oldendorpius tract. de Coll. Iuris Pontif. & Ci-
vil. verba actio Ritberſ. de differt. utriuſque Ju-
ris L. 5. cap. 15. Carpzovius Iuriſpr. for. Rom.
Saxon. part. 1. controv. 2. diffin 12. Henneliu
de dotalitio cap. 12. §. 10. Caniſius de diff. utri-
uſque Iuris differ. 10.

[*i*] *Plures.*

DISSERTATIO VI.

An in libello plures poſſint actiones cumulari; &
quando admittatur cumulatio, examinatur.

Subtilem nunc aggredimur inveſtigationem
de actionum coacervatione, an ſcilicet in eodem
libello conjunctim proponi, ſive, quemadmo- 47
dum loquuntur, cumulari poſſint? Sunt qui
negant, ſunt qui affirmant. Negat *Charond. L.*
3. Veriſim cap. 7. Petrus Faber ad L. 43. pag.
216. de Reg jur. Obrect. de form. lib. cap 23.
n. 4. idque non modo Juriſconſultis incogni-
tum, imò prohibitum in Jure arbitrantur,
propter textum in *L. 76 § pen ff. de Leg. 2.*
in L. 6 ff. de except. rei jud. Affirmat *Gallius*
L 1. obſerv. 62. n. 1. Grevius Concl. 63. n. 2.
GilKen. ad L. 3. n. 153. C. de ed.

Fœdus diſtinctionis, ni fallor, tantum diſſi-
dium componet. Sic ergo diſtinguendum, cen- 49
ſeo. Vel enim plures actiones ex cauſis diver-

fis

Digitized by Google

ſit proficiſcuntur; vel potiùs ex eadem cauſa promanant. Conſideremus ſeparatim utramque partem hujus diſtinctionis.

Si proficiſcantur actiones ex cauſis diverſis, pro
50 regula ſtatuendum eſt in eodem libello eas poſſe cumulari, conjunctimque proponi.

Probatur I. ex L. *ſi idem* 11. *ff. de juriſd.* ibi: „ ſi idem cum eodem pluribus actionibus agat, „ quarum ſingularum quantitas intra juriſdictionem judicantis ſit, coacervatio verò omnium „ excedat modum juriſdictionis ejus: apud eum „ agi poſſe, Sabino, Caſſio, Proculo placuit. Hic agitur, ut patet, de actionibus, quarum ſingulæ directæ ſunt ad ſeparatam quantitatem petendam eaſque ex diverſis cauſis promanare, ſupponi videtur.

Probatur II. ex L. *& hac diſtinctia* 35 §. *cum fundum*, ff. *locati* ibi „ agam tecum duabus actionibus, una ex conducto altera ex locato.

Probatur III. ex *L. haredes* §. de *pluribus ff. famil. erciſc.* quem textum ut percipias, ſuppoſito, quod quando plures hæreditates ex pluribus cauſis proveniunt, plures actiones exoriuntur, nec concurſu conſumuntur, L. *& an eadem* §. 1. ff. *de except. rei jud.*

Probatur IV. ex L. *cum duabus* §. *ſi plures ff. pro ſocio* ibi „ ſi plures ſint inter eoſdem ſocie- „ tates, ſufficere hoc unum judicium, conſtat.

Sed adhuc majorem lucem afferre propoſitæ regulę, neceſſe eſt quod conſequentur, quibuſdam exceptionibus conſideratis.

Regula itaque propoſita limitanda eſt, primò;
51 ut cumulationi locus non ſit, quoties una actio alteri præjudicio eſt, L. *fundum Titianum* 16 ff. *de except.* L. *fundi* 18 ff. *de except.* *Obrecb. ubi ſupra cap.* 24. *n.* 34. *Gilkenius ad* L. 3. *C. de ed. n.* 157 *Farbineus* L. 12. *Contr. cap.* 1. *Mindanus in Praxi cap.* 10. *M.* 12. ideoque, ut exemplis periclitemur, non poſſunt cumulari actio furti, & conditio furtiva, *Papienſ. in Praxi Tit.* 2. *gloſſ.* 20. *n.* 11. *verſ. tertium Obrecht.* d. *Tract. cap.* 24. *n.* 10. & ſi diſſentiat *Pac. in Meth. n.* 10. *C. de ord. cognit.* Non rei vindicatio & confeſſoria actio, pro jure rei vindicatę afferendo, *d.* L. *ſi fundum* ſic nec petere poſſum ſimul, & fundum, & fructus ex illo fundo perceptos, L. *fundi* ff. *de except.* ſic nec rei vindicatio, cum communi dividundo actione cumulari poteſt, nec querela inofficioſi cum petitione hæreditatis, *gloſſa in* L. *qui de inofficioſa*, *verſ. petitionem*, ff. *de inoff. teſt.* & denique exempla ſunt in L. *ult. in princ.* C. *de eod. in* L. 1. C. *de furtis*.

Secunda limitatio eſt, ut nequeant cumulari plures actiones, ubicumque ſe invicem excludant; hoc eſt, quoties ſi obtineamus in una actione, ex altera nihil petere poſſumus: exempla ſunt in L. *item illa* 18 §. *vetus* ff. *de conſt. pecun. in* L. *pradia* 48. ff. *de act. empti in* L. *& hac diſtinctia in fine verſ. deinde* ff. *locati*.

Venio jam ad alteram diſtinctionis partem, in
52 qua caſum excogitabimus plurium actionum, quę ex eodem fonte, & cauſa promanent.

Præmitto, ne quis error, & obſcuritas eſſe poſſit in hoc alio articulo, in quo non parum confusè a multis proceditur; quandoque actiones conſumi, ubi plures competant, quandoque non conſumi.

Conſumuntur invicem actiones, cum ad eamdem rem exigendam tendunt: bis enim exigen- 53
dum idem non eſt, L. *bona fidei* 53. ff. *de reg. jur.* ergo unica actio proponenda, L. *nemo* 58. ff. *ead.* ſunt enim introductæ plures actiones Legum beneficio, non ut omnibus utamur, ſed ut patentior ſit aditus agendi, L. *cum filius famil.* § *variis* ff. *de Leg.* 2 Quamobrem ubi plures competunt actiones, una electa, altera conſumitur, L. 43. ff. *locati*, L. 2. §. 1. ff. *de Tut. & rat. diſtrahend.* L. *qui ſervum alienum* 34. *in princ.* ff. *de oblig. & act.* L. *quod in harede* 9. §. 1. ff. *de tribut. act.* L. *rei communis* 4. *cum quinque* L.L. *ſequentibus*, ff. *pro ſocio*, L. *non eſt novum*, §. *actiones* ff *de act. empt.*

In nihilum relevante textu prima fronte perdifficili in L. *& an eadem* 14 §. *actiones* ff. *de except. rei jud.* ibi „ actiones in perſonam ab ac- „ tionibus in rem hoc differunt, quod cum ea- „ dem res ab eodem mihi debeatur, ſingulas obli- „ gationes ſingulę cauſæ ſequuntur, nec ulla „ earum alterius petitione vitiatur; ergo una actio aliam non conſumit: ita ex textu illo videtur inferri.

Si quidem, in eo textu de exceptione rei judicatæ diſputatio eſt, ut patet ex ejus initio, & ipſa Rubrica, ſub qua jacet: an ſcilicet reo ex una cauſa abſoluto, ſi iterum ex alia cauſa conveniatur, detur exceptio rei judicatæ. Quæ quidem juxta ſententiam Conſulti denegatur. Nec immeritò. Etenim ut exceptio talis obſtet, non modo requiritur, ut idem ſit corpus, eadem quantitas, idem jus; ſed etiam ut ſit eadem cauſa petendi, L. *cum quæritur* 12. *cum duab.* L.L. *ſeq. ff. eod.* Ratio eſt obvia; nam cum diverſa eſt cauſa petendi, ſuper ea cauſa, quæ in judicium deducta non fuit, Judex neque ullam adhibuit cognitionem, neque ſententiam dixit; hinc dilucet, exceptioni rei judicatæ locum non dari. Quamobrem ille textus evagatur extra noſtros terminos. Si quidem, cum plures actiones concurrunt, & alia aliam conſumit, iſthęc conſumptio non accidit ob exceptionem rei judicatæ, ſed vel ipſo jure, vel exceptione doli mali, L. *qui ſervum* 34 §. *ſi is, cui rem* ff. *de obl. & act.* L. *pradia* 28. ff. *de act. empt* cum hac diſtinctione: quod ſi actio, quæ conſumenda eſt, ſit bonæ fidei, tollitur ipſo jure, ſi vero ſtricta, tollitur exceptione doli mali, L. *ſi is, cui commodata* 71. ff. *de furt.*

Sed videamus ad conſumendas actiones, an litis conteſtatio exigatur?

Et reor, litis conteſtatione conſumi actiones, ut ea ſecuta, non detur actori regreſſus ad alias actiones, L. *electio* §. *neque haredi*, ff. *de noxal. act.* L. *item illa* 18 §. *ult.* ff. *de oblig. & act.* L. *un.* C. *de litis conteſt.* L. *generaliter* §. *ult.* ff.

de

Digitized by Google

de fidejuſſ. L. ult. §. *talis cum ſeq.* C. de *furt.* L. *prædia* ff. de *act. empt.*

Hinc ante litem conteſtatam locus eſt pœnitentiæ: ideſt actio mutari poteſt *L. electio* §. *neque heredi* ff. de *noxal. act.* Quia ante litis conteſtationem actor non petit, ſed petere vult. L. *amplius* ff. *rem ratam haberi*. Locus pœnitentiæ non eſt, & irrevocabilis facta cenſetur electio, cum actio inſtituta verè dicitur, nimirum per litis conteſtationem, *L. unica* C. *de litis cont.* Aliàs diximus in *praecd. diſſ. V.*

Non conſumuntur actiones licet ex eadem cauſa promanent, cum diverſas contineant perſecutiones ut actio furti, & condictio furtiva, quarum prior pœnam, altera rem perſequitur. Ut actio commodati, & actio legis Aquiliæ; juxta ſpeciem textus in *L. unde quæritur 7. in fine* ff. *commod.*

His præjactis regrediamur in viam. Si proficiſcantur actiones ex eadem cauſa, enucleatis iuris eſt, & pro regula tenendum, illas nempe in eodem libello cumulari non poſſe.

Etenim, cum ex eadem cauſa plures oriuntur actiones, aut invicem conſumuntur, aut non conſumuntur. Si invicem conſumuntur non poſſunt cumulari; nam unam ex illis actor eligere debet, *L. 76.* §. 8. ff. de Leg. 1. *Zaſius in L. 5.* §. *ſi minus* C. *de edendo n. 12. pag. 368.* ut una actor contentus eſſe debeat, *L. ſed actione 50.* ff. *pro ſocio*, *L. ſed & ſi* ff. *ad L. Aquil.* L. 45. ff *locati*. Si verò invicem non conſumuntur, adhuc locus non eſt cumulationi, nam alteri actioni obſtat exceptio rei judicatæ, L. *ſi quis cum* §. *& generaliter* ff. *de except. rei jud.*

Hæc tamen eam recipiunt moderationem, ut alternati è plures actiones conjungere nil prohibeat, *Ulpian. in L. 1.* §. *quia autem ff commodat.* Inſuper ſi in altera actione plus eſt, quàm in altera, admittitur tamquam pro reſiduo cumulatio, *Grevius concl. 63. n. 14.* 55

DE EXCEPTIONIBUS,

ET REPLICATIONIBUS.

TITULUS IX.

Conatus agentis, vel retardantur, vel eliduntur per exceptionem. In hunc finem induciæ conceduntur reo, poſt oblationem libelli; ut excogitet, quibus ſe tueri valeat exceptionibus.

Sunt duplicis (*a*] generis exceptiones, aut temporales, & dilatoriæ, aut perpetuæ, & peremptoriæ. Separatim de utroque genere ſermo inſtituetur.

Si quæritur, quæ nam ſint temporales, & dilatoriæ exceptiones, non cunctor aſſerere, eas eſſe, quæ ad tempus actori nocent, ejuſque intentionem non perimunt, ſed tantum differunt: Harum, pro negotiis, variæ ſpecies notantur. Vel enim talis eſt exceptio, quæ reo dilationem tribuat ad ſolvendum, qualis eſt exceptio pacti (*b*) conventi, ne intra certum tempus petatur, §. *appellantur inſt. de except.* Vel talis eſt, ut dilationem tribuat ad procedendum in cauſa; hæc vero aut obiicitur in perſonam Judicis, ſeu quòd incompetens, ſeu quòd (*c*) ſuſpectus ſit ob cognationem, affinitatem, neceſſitudinem domeſticam, aut familiaritatem, quæ actorem contingat, *cap. poſtremo 36. de app. cap. inſinuante de offic. deleg.* Aut in perſonam actoris, quòd filius familias [*d*] ſit, quòd minor 25. annis, (*e*] quòd ſervus, quòd relligioſus, *cap. ult. de Teſtam. in 6.*

quòd

quòd excomunicatus, [*f*] furioſus, vel mente captus. Aut in perſonam procuratoris afferendo, eum eſſe illegitimum, quòd is miles ſit, *L. militem C. de procur.* quod fœmina, *L. fœminæ ff. de reg. jur.* quòd mutus, & ſurdus, *L. 2. §. furioſus ff. de procur.* ut alia hujus generis exempla prætermittantur. Aut in ipſam cauſam obiicitur exceptio dilatoria, ob libelli ineptitudinem, obſcuritatem, aliudve vitium, ob citationem tempore feriarum, vel ad locum non tutum, ob ſpoliationem poſſeſſionis, quæ prius quam actor audiatur, eſt reſtituenda, *cap. 2. cap. fin. de Ord. cogn.* Hæ ſunt exceptiones temporales, & dilatoriæ.

Si quæritur, quæ nam ſint exceptiones perpetuæ, & peremptoriæ; ſic habeto, eas eſſe, quæ jus agentis perimunt, & vires negotii principalis exhauriunt. Harum quædam dicuntur litis finitæ, quædam ſimpliciter peremptoriæ. Litis finitæ [*g*] dicuntur exceptio tranſactionis, juris jurandi, rei judicatæ, nam et in ipſo limine judicii proponi poſſunt, & quòd, ut aliquis eſſet finis litium, inſtitutæ fuerunt, ideo litis finitæ vocantur. Simpliciter peremptoriæ litis conteſtationem non impediunt, ſed in qualibet judicii parte proponi poſſunt. Hujuſmodi eſt exceptio doli mali, exceptio metus, exceptio præſcriptionis, exceptio S. C. Macedoniani, aut Vellejani. Porrò exceptionibus proponendis, certum tempus a Judice præſcribendum eſſe, canones [*h*] decernunt.

Satis hæc, quoad exceptiones rei conventi; quæ ſi retundantur ab actore contrariis exceptionibus, proprium nomen replicationis his tribuitur. Et ſi rurſus replicationes a reo impugnentur, duplicationes vocantur, tum triplicationes, quæ contra has dantur, & contra triplicationes, quadruplicationes. Quæ tamen multiplicatio [*i*] Jure Canonico non admittitur.

SUMMARIUM.

1 *EXceptiones in odium actorum ſunt introducta.*
2 *Diviſio exceptionum in temporales, & perpetuas.*
3 *Cur, ſi omnis exceptio ſui natura perpetua eſt, dividantur exceptiones, in temporales, & perpetuas?*
4 *Quo in ſenſu exceptiones perpetua dicantur?*
5 *Qua nam exceptiones temporis curſu extinguantur?*
6 *Explicatur exceptio pacti conventi.*
7 *De exceptione recuſatoria.*
8 *Cur hac exceptio, recuſatoria dicatur.*
9 *Quinde nam talis exceptio proponatur?*
10 *Hac exceptio quandoque opponitur poſt litem conteſtatam.*
11 *Qua nam ſint cauſa ſuſpicandi de Iudice.*
12 *De Iure Canonico recuſantur etiam Iudices ordinarii.*
13 *Quid de Iure Civili?*
14 *Defenditur, etiam de Iure Civili Ordinarium Iudicem recuſari poſſe.*
15 *Quis modus obſervandus in exceptione recuſatoria?*
16 *An hac in re ſit differentia inter Jus Canonicum, & Civile?*
17 *De exceptione dilatoria in perſonam actoris.*
18 *Filius in Patrem agere non poteſt.*
19 *De Iure Canonico agere poſſe filium in Patrem plerique cenſent.*
20 *Varii textus examinantur ſpectantes ad hunc articulum.*
21 *An filius familias agere poſſit in extraneum?*
22 *Agitur de filio actore quoad bona adventitia.*

23 *Al-*

22 *Alter caſus in quo filius agere poteſt inconſulto Patre.*
23 *De exceptione in minorem 25. annis.*
24 *Quando nam minor recte agat?*
25 *De exceptione in excommunicatum.*
26 *Quæ nam requirantur, ut hæc exceptio ſubſiſtat?*
27 *Talis exceptio retroreddit proceſſum nullum.*
28 *De Exceptionibus peremptoriis litis finitæ.*
29 *Cur dicantur litis finitæ?*
30 *Exceptiones vulgo manifeſtæ dicuntur litis finitæ.*
31 *De exceptione tranſactionis.*
32 *De exceptione juriſjurandi.*
33 *An hæc exceptio ex juramento neceſſario naſcatur.*
34 *An per juramentum tollatur ipſo jure actio?*
35 *Agitur de exceptione rei judicatæ.*
36 *An res judicata in foro laicali pariat exceptionem pro foro Eccleſiæ?*
37 *Quæ nam requirantur ut exceptioni rei judicatæ ſit locus?*
38 *Exceptiones litis finitæ dicuntur exceptiones exceptæ.*
39 *Agitur de exceptionibus, quæ dicuntur manifeſtæ.*
40 *Secundum canones terminus a Judice debet aſſignari exceptionibus.*
41 *Quid ſecundum leges?*
42 *De replicationibus.*
43 *Multiplicatio replicationum non conſonat ſacris Canonibus.*

EXPLICATIONES.

(a) *Duplicis.*

Summa exceptionum diviſio in dilatorias, & temporales, in perpetuas & peremptorias, a difficultate quadam vindicatur.

1 INflexibilis actionum rigor, exceptionum epykeia temperatur. Sunt enim exceptiones in odium actorum introductæ, *L. qui exceptionem 40. ff. de cond. ind. L. ſed & ſi 10. §. ult. ff. ad Sen. Conſult. Macea. Melchior. de Valent. L. 2. Tract. 2. cap 8 n 24 & 25.* Et ex æquitate proveniunt, *L. qui quadringenta 88. §. quid ergo ff. ad L. Falc. L 1. §. 1. ff. de dol. mal & met. L. ſi debitum 95. §. naturalis 4. ff. de ſol. L. ſi quis cum 36. ff. de V. obl.* L. *Marcellus 66. ff. de reg. jur.* Et ſatis ſit dicere, quod exceptio defenſio eſt; ergo eſt Juris naturalis *L. 11, qui 3. ff de except. L. defenſiones 11.* C. *de except.*

2 Summa exceptionum diviſio, in duo genera deducitur. Aut enim exceptio quælibet eſt dilatoria, & temporalis: aut perpetua, & peremptoria.

Sed hic difficultas occurrit non levis momenti. Diviſio namque tradita exceptionum, vitio laborare videtur; ſiquidem omnis exceptio ſui

3 natura perpetua eſt. *L. 5 §. ult. ff. de doli except.* L. 5. *L. 6. C. de except.* Ergo non bene exceptiones in dilatorias, ſeu temporales; in perpetuas, ſeu peremptorias dividuntur.

Sed adhuc, a noſtra diviſione recedendum non eſt, quam tradunt paſſim Interpretes jurium auctoritate præmuniti *Toloſanus in Syntagm.* L. 21. *cap. 27. n. 11. & 12. Zoeſius Sannig. Vanaxel. ad Tit. de except. Phœbeus in Inſt. Can.* L. 3. *Tit. 6. Caniſius in ſumma L. 3. Tit. 6. Gonzal. in cap. paſtoralis 4. n. 7. de except. Madera* L. 1. *animadverſ. cap. 28.* Cujac. *in L. 1. C. de except. & alii innumeri.*

Ad eam difficultatem quod attinet. Verum eſt omnes exceptiones ſui natura eſſe perpetuas, at in hoc ſenſu perpetuæ dici poſſunt omnes exceptiones, ut actor eas eſſe præſcriptas contendere non poſſit. Ratio eſt quia non ſit in po- 4
teſtate rei, ut hoc vel illo tempore conveniatur, *L. 5. C. de except.* ibi „ licet unde vi interdictum, „ intra annum locum habeat, tamen exceptio- „ ne perpetua ſuccurri ei *(& infra)* auctorita- „ te Juris manifeſtatur. Ut meritò exceptionem reus opponere poſſit, quocumque tempore conveniatur. Ut enim non valenti agere non currit præſcriptio *cap. quia diverſitatem de conceſſ. præb. cap. ne pro defectu de elect. L. 1. §. ult. & L. ult C de ann. except* Sic non valenti excipere, ob actionem nondum inventatam præſcriptio nil nocet. Obſervat *Bargal. L. 4. de dolo cap. 3. n 18. 19. & ſeq. Hummius in Praxi direct. 8. n. 66.*

Non tamen negamus, quaſdam eſſe exceptio- 5
nes, quæ temporis curſu extinguantur. Ut exceptio non numeratæ pecuniæ, vel dotis *L. 14. C. de non num. pecun.* Ut alia exceptio in caſu L. 8. §. *ſi filius ff. de inoff. teſtam.* Ut ſi quis per exceptionem intentaret beneficium reſtitutionis in integrum *Petrus a bella Pertica in* L. 5. C. *de except. n 7. Bargal. de dolo ubi ſupra.*

[b] *Pacti.*

De exceptione pacti conventi temporalis, qualis illa ſit, ad quos extendatur.

Pactum de non petendo, duobus concipitur modis: vel abſolutè, ut nunquam petatur: vel 6
tempore adjecto, ne intra illud, puta intra biennium, petatur. Quos inter modos non leve reperitur diſcrimen. Si pactum nunquam petendi fuerit interpoſitum, ex eo naſcitur exceptio perpetua, & peremptoria: ex poſteriore,

 tan-

Digitized by Google

tantum dilatoria, ſeu temporalis, nam ſi bien-
nio nondum expleto agatur, obſtabit pacti ini-
ti exceptio, §. *temporales* 10. *Inſt. de except.*
atque hanc exceptionem ſolutionis evitandæ, &
differendæ vocat *Menochius de Arbitr. caſu* 40.
n. 6. Imo ſi debitor plures habeat creditores,
eorumque major pars pactum non petendi fe-
cerit, minor creditorum pars illi pacto cogetur
conſentire, *Cal.* 1. *d. Proc. cap* 4. *n.* 16. in quam
rem allegat. L. *fin. C. qui bon. ced.* L. *&* *ſuum*
§. *Marcell. verſ. hodie ff. de Pact. Zang.* L. 2.
de except. cap. 12 *n.* 2. *Marta P.* 4. *de Juriſd.*
caſu 123. Quod tamen in Clerico concreditore
non procedere, docet idem *Marta n.* 9. ſi cogen-
dus ſit per Judicem ſæcularem, qua de re *Tren-*
tacinquius alia addit *de ſolut. reſol* 3. *Moller.*
L. 4. *ſemeſtrium cap.* 6. *Rodriquez in tract. de*
concurſu cred. in princ. ex n. 10 *Afflictus deciſ*
228. *n.* 4. *Pichardus ad Tit. de except.* §. *idem*
juris n. 9. Qui ad hoc allegat textum in L.
majorem 9. *in l.* 10. *in l. reſcriptum* 11. *ff. de*
Pactis. Et addi poteſt textus *in l. quod major*
10. *ff. ad munic.* plura alia addit *Vinnius in*
Tract. de Pactis cap. 17. rem late, & ſubtiliter
examinans.

Porrò, non modo expreſſis verbis pactum de
non petendo ad tempus concipitur, verum etiam
modis tacitis. Quamobrem reddita debitori meo
cautione debiti, tacitè pactus videor ne petam,
L. 2. §. 1. *ff. de pactis*. Eodem modo, qui in fu-
turum uſuras a debitore accepit, tacite pac-
tus videtur, ne intra id tempus ſortem petat,
l. qui in futurum 57. *ff. de Pactis*.

Exceptio hæc pacti conventi extenditur ad
hæredes, & fidejuſſores, § *exceptiones autem In-*
ſtit. de replic. l. & hered. 21. *l. quod dictum* 22.
& l. ult. ff. de Pactis, dummodo in perſonam
pactum non ſit, quo caſu ad fidejuſſorem excep-
tio non extenditur, *l. exceptiones* 7. *ff. de ex-*
cept. ut eſt exceptio illa, quæ indulgetur iis,
qui bonis ceſſerunt, §. *ult. inſt. de act. Hotomann.*
l. 1. *amicabil. cap.* 20. *Duarenus ad Tit. ff. de*
Pactis, *Connanus* L. 5. *cap* 5 *Comm. Farſterus de*
Pactis cap. 4. *membra* 3. *Anton. Faber. in Ra-*
ti n. in l. 7. §. *pactorum ff. de Pactis. Inſtitu-*
tiſta in §. *excepturus* 4. *Inſt. de except.*

[c] *Suſpectus.*

DISSERTATIO I.

De exceptione recuſatoria, Iudicis ſuſpecti, quo-
modo hæc de Jure Canonico, quomodo de
Jure Civili competat. An ſit inter utrum-
que Jus diverſitas?

Cauſæ cognitio Judicibus abdicatur, ubi ſuſ-
pecti ſint per recuſationis beneficium, *cap. ſuſ-*
7 *picionis* 30. *de off. del. g.* durum enim, & peri-
culoſum eſt coram ſuſpecto Judice litigare, *cap.*
cum inter de except. can. quod ſuſpecti 3. *q.* 5
cap. ſecundo at de appell. quam paſſim recu-
ſantes Iudicem ubique vigere, affirmat *Morla in*
Empor. Jur. Tit. de Juriſd. n. 173. Ideoque in 8
hunc finem comparata eſt exceptio hæc dilato-
ria, quæ cum ad recuſandum Iudicem ſuſpectum
tendat, recuſatoria vocatur, & declinatoria.

Si quæris, quando nam talis exceptio pro-
ponenda ſit, hæc utpote dilatoria objicitur ante
litem conteſtatam, *cap. inter* 4. *de re jud.* L. 9
nemo, C. de juriſd. omn. jud.

Neque adverſatur textus *in cap. inſinuante* 25.
de off. & p. Jud. del. ubi poſt litem conteſtatam, ſi
Iudex litigantis familiaris effectus noſcatur,
proponitur exceptionem recuſatoriam oppoſi-
tam fuiſſe.

Obſervetur, pro reſponſione, & integra hu-
jus rei cognitione, quod ceſſat præaddúcta re- 10
gula, quoad tempus exceptionis hujuſmodi pro-
ponendæ; ſi nempe poſt litem conteſtatam juſta
emerſerit cauſa recuſationis; tunc enim etiam
poſt litis ingreſſum opponi poteſt, *cap. paſtora-*
lis 4. *de except. cap. ex conqueſtione de reſt. ſpol.*
Covarr. Pract. q. 26. *n.* 2. *Vulteius in* L. 4. C.
de juriſd. n. 36. *Cujacius in* L. *apertiſſimi* 16.
C. *de Iud. Oſualdus ad Donell.* L. 17. *cap.* 25.
lit. O. *Fermoſ. in cap. ſi quis contra de for. comp.*
quæſt. 9.

Si quæris, cauſæ ſuſpicionis quæ nam ſint?
Iam pleraſque ſuccinctè referemus. Suſpectus 11
Iudex cenſetur, ſi litiganti ſit inimicus, *L.* 9.
in princ. ff. de lib. cauſa, ſi quis etiam ex fa-
milia Iudicis ſit litiganti inimicus, *arg.* L. *un.*
C. *ſi quacun. præd. poſt. Jaſon. in ead.* L. *n.* 7.
ſi ſit Iudex litiganti recens reconciliatus, *cap.*
accuſatores 2 *cauſ.* 3. *q.* 5. *Iaſon. ubi ſupra n.* 7.
Mirantæ de appell. n. 64 ſi ſit adverſario agna-
tus, *cap. poſtremo* 26 *& ibi Doct. de appell. in* 6.
vel cognatus, *arg.* L. 11. *de juriſd. Chreſt. de*
juriſd. cap 12. *n.* 11 *Vulteius ad* §. 2. *n.* 48.
Inſt. de act. ſaltem uſque ad ſeptimum gradum,
gloſſa in d. cap. poſtremo, *Petr. Gregor.* L. 40.
Syntagm cap. 2. *n.* 5. vel affinis, *can. ab ens*
17 2. *q.* 9. *Gloſſa in cap.* 2. *verbo ſubeſſe ut. lite*
non cont. vel ſpiritualiter conjunctus, *arg. can.*
qui dormierit 17. *q.* 2. *Zaſius in* L. 16. C. *de*
Iud. n. 18 Inſuper ſuſpectus cenſetur Iudex ſi
ſit dominus, *cap cauſam de off. del.* ſi ſit ſub-
ditus, *cap. accedens, ut lite non cont.* aut vaſ-
ſallus, *can. de forma* 22. *q.* 5. ſi ſit præceptor,
Aufrerius in tract. de recuſ n. 8. Si antea ad-
vocatus, conſultor in cauſa fuerit, L. *ult. ff. de*
teſtib. Pacianus de prob. cap. 45 *n.* 37. ſi ſimi-
lem controverſiam habeat, *Miranta, ubi ſupra*
n. 46 Denique qualibet ſingularis affectio erga
alterum ex litigantibus probabilem ſuſpicionem
inducit, *Veſembec. in* L. 16 C. *de Iud.*

Si quæris, qui nam Iudices recuſari poſſint?
De jure Canonico omnes Iudices ſuſpectos etiam
ordinarios, huic recuſationis exceptioni obno- 12
xios eſſe, liquet ex *cap.* 4. *de foro compet. ex*
cap. ſuſpicionis de off. del. ex cap 6. *de appell.*
Lanfranchus in cap. quoniam de prob. De Iure
Civili res eſt difficilior. Duarenus *ad Tit. ff.*
de Iud. n. 4. notat, attento Iure Civili, Iudi- 13

cum

Digitized by Google

cem ordinarium recuſari non poſſe; ſed tantùm ſi aliqua ex cauſa reddatur ſuſpectus, adjunctum illi eſſe dandum, ex *L. fin. C. de Iuriſd.* ex *L. Curiales C. de Decur. lib. 10.* ex *Auth. ſi verò C. de Iud.* & in eadem ſententia eſt *Accurſius in L. 16. C. de Iud. Sichardus ibid. n. 6. Gaillus lib. 1. Obſerv. 33. Pacian. de probat cap. 45 L. 2. n. 56. Morla in Emporio Tit. de Iuriſd. in præmiſſ. n. 176. Paulus Buſ. L. 3. ſubtilitat. cap. 10.* Atque hi ſententiam negantium Iudicem ordinarium poſſe ſecundum Leges recuſari, ſtrenuè defendunt.

Contra alii partes affirmantium tuentur, *Vulteius L. 2. de Iud. cap. 7. n. 107. Cujacius L. 9. Obſerv. cap. 23. & ad Novel. 53. Donellus L. 17. Comm. cap. 25. in fine Zaſius in L. 16. C. de Iud. Ancaranus Conſil. 263. n. 2. Roſental. L. 12. de Feud. cap. 1. n. 6.* Qui omnes defen-
14 dunt, etiam de Iure Civili ordinarium Iudicem
recuſari poſſe. Atque hæc opinio prævalere videtur.

Primo. Quia non tam facile Iuris Civilis, & Canonici diſſonantiam admittere debemus, *cap. 1. de n. u. oper. nunc. Menoch. q. 30 n. 3. de Arb.*

Secundo. Quia congruit Imperatoris ratio in *L. 16. C. de Iud.* ibi: „ Quia ſine ſuſpicione om„ nes lites procedere nobis cordi eſt. Si omnes; ergo etiam illas, quæ diſcutiuntur coram Judice ordinario.

Tertio. Quia expreſſus eſt hac de re textus in *L. ſi parte r 9. ff. de lib. cauſ.* ibi: ad eum„ dem Iudicem mittetur: niſi juſtam cauſam „ afferat, quare ad eum mitti non debeat: for„ te ſi eum Iudicem inimicum ſibi eſſe affir„ met; de cauſa verò libera judicat ordinarius, *L. 2. C. de Ped. Iud.*

Quarto. Quia in *L. qui juriſdictione ff. de Iuriſd* ſic Ulpianus: „ Qui juriſdictioni præeſt, „ neque ſibi jus dicere debet, neque uxori „ vel liberis ſuis. Quid ſi dixerit jus ſibi, e ſuis? An non recuſandus eſt ex ſupra traditis Atqui hic, de quo loquitur Ulpianus, eſt Judex ordinarius, ergo &c. Idemque adamuſſim habetur in *L. Lex Cornelia 5. ff. de injur.*

Quinto. Ex *L. ſi quis un. C. ſi quæcumque præditus poteſtate,* ibi „ ſi quis ordinaria, vel „ qualiber præditus poteſtate (*& infra*) liceat „ perſonæ (*& infra*) juriſdictione ejus evitare. En textum qui admittit, Iudicem ordinarium recuſari.

Non obſtant in contrarium adducta fundamenta, ex *Novella 86. cap. 2. Tit. ut differentes Iud.* ex *L. 16. C. de jud.* ex *L. un. ad L. Iul. de amb.*

Si quidem *Novella 86. cap. 2.* ait quidem, ſi contigerit in dubitationem venire, Iudicem ordinarium, ei dandum eſſe adjunctum, nempe Archiepiſcopum. Verum non negat, quin & Iudex ordinarius recuſari valeat; cum ſit in litigantis arbitrio vel recuſare Judicem ordinarium, vel petere adjunctum, ad tradita per *Mommium in Praxi direct. 1. n. 56.*

Textus verò in *L. 16. C. de Iudiciis* loquitur quidem, de recuſando Iudice delegato; ſed talis reſponſio fuit, qualis præceſſit interrogatio. Præfectus Prætorio hac de re tantùm interrogaverat, an Iudex delegatus recuſari poſſet; et poſſe recuſari, in reſcripto continetur. Sed ſi velis inde arguere, ergo ordinarius recuſari non poteſt, concluſi argumenti hoc nulla eſt; aliter reſpondet *Cujacius lib. 9. Obſerv. cap. 23.*

Quod pertinet ad textum in *L. un. ff. ad L. Iul. de ambit.* Hæc quidem Lex juxta *Grevium Concil. 33 n. 5.* probat, ſupremum Principem recuſari non poſſe, ſi Judex ſit. Sed ultrò hoc admittimus cum Maranta *de appell. n. 53. cum Morla in Emporio Tit. de juriſd. n. 188. Aufrerio in Tract. de Recuſ. ubi ſupra n. 5. Menochio conſil. 94. n. 12. Deciano lib. 1. conſ. 27. n. 4. Paciano ubi ſupra cap 45. n. 94.* Et de Romano Pontifice, quod tantùm honeſtatis cauſa, quemadmodum & alii, teneatur cauſam alii committere, docet *Gonzalez in cap. cum ſpeciali de appell. n. 5. in fine.* Quod ad Eminentiſſimos Cardinales extenditur, *Boerius deciſ. 269. n. ult. & text. in cap. ad petitionem 22. de accuſat.*

Si quæris modum obſervandum in exceptione recuſatoria proponenda. Paucis dicam; Ca-
uſa, cur recuſetur, eſt exprimenda, *cap. 41. §.* 15
tertio poſtulas cap. cum ſpeciali de appell. & coram arbitris a litigantibus nominatis probanda eſt, Pichardus in *manud. ad praxim parte 1. præcepto X. n. 2.*

Et hoc quidem de Iure Canonico certum videtur. Iure verò Civili neceſſarium non eſſe in ſpecie allegare cauſam, ſed tantum in genere,
multoque minus probare eamdem cauſam, quia 16
probationis loco ſubrogatur juramentum de calumnia, per quod recuſans juret, ſe Iudicem non calumnioſè, ſed quod re vera ſit ſuſpectus recuſare, docuit *gloſſa in L. apertiſſimi C. de Iud. & in L. 4. C. ad Treb. Speculator de Recuſ. §. 4. n. 3. Petrus de Ancharan. conſ. 263. n. 2. Lanfranchus ad cap. quoniam cap. 3. n. 3. de Prob. Morla in Empor. Iur. Tit. de Iuriſd. in præm. n. 177. Hilrop. 2. Proceſſ. cap. 13. n. 16. Donellus L. 17. comm. cap. 25.* Et hac de re plura diximus, quæ repetere ſuperſedemus, *hoc lib. Tit. 5. Diſſ. . . . n. . . .* Plane uſu forenſi obtinuit, ut diſtincte cauſa ſuſpicionis exprimatur, ad tradita per *Gaillum lib. 1. obſerv. 33. n. 16.* quamquam *Sichardus ad L. 16. C. de Iud.* alteram opinionem in foro frequentari, aſſeveret. Nec diſſentit *Pichardus ubi ſupra n. 5. & 6.*

(*d*) *Filius familias.*

DISSERTATIO II

An ſemper excipi poſſit in filium familias quod ei agendi jus non ſit; quid juris ſecundum Canones?

In perſonam actoris aſſumitur exceptio dila-
17 toria, ad ſuſpendendum judicium, ſi forte agat,
qui ſub patris poteſtate reperitur. Sed hoc diſ-
tinctè explicemus.

Primo filius familias, cum patre agere nequit,
L. lis nulla 5. *ff. de Iud.* ibi „ lis nulla nobis
„ eſſe poteſt cum eo, quem in poteſtate habe-
18 „ mus, *L. actiones* 7. *ff. de oblig. & act.* ibi:
„ actiones adverſus patrem filio præſtari non
„ poſſunt, dum in poteſtate ejus eſt filius.
Ratio eſt, quia cum obligatio ſit mater actio-
nis; inter patrem, & filium hæc nulla eſt,
L. frater fratre §. quæſitum ff. de cond. ind.
Tantùm filius in patrem agere de caſtrenſi, vel
quaſi caſtrenſi peculio poteſt, *L. 1. §. nec caſ-
trenſe ff. de Coll. L. ult. C. de inoff. teſtam.*
adeo ut, ſi pater in ejuſmodi peculio furtum
faciat, furti filio teneatur, *L. 52. §. 6. ff. de
furtis Scipio Gentilis de bonis matern. cap. 26.
pag. 164. Hillig. ad Donell. L. 17. comment. cap.
4. lit. H.*

De Iure Canonico filium in patrem agere
poſſe, cenſent quamplures, *Gloſſa in cap. ſi an-*
19 *num de Iud. in 6. verba regulariter, Scipio Gen-
tilis de bonis matern. cap. 26. pag. 165.* Verum,
non ſatis reperio, quo fundamento nitantur.

Non rectè id conjicitur ex *cap. ſi annum de
Iud. in 6.* Nam tantùm in eo textu diſpoſitum
20 invenias, quod filius familias Clericus irrequi-
ſito patris aſſenſu in judicio agere poſſit, ſed
hinc non ſequitur, cum patre ex canonica in-
novatione litigari poſſe a filio; quin potius
declarat ibidem Bonifacius, filium Clericum li-
tem cum patre non habuiſſe, cum manifeſtè
neget, in cauſa, de qua tractatur, patrem ſe in-
tromittere potuiſſe.

Nec rectè quoque id conjicitur ex *can. quæ-
ritur 2. q. 7.* ex *can. ſi Eccleſia 23. q. 4.* ex *cap.
non eſt 11. de ſponſal.*

Etenim in *can. queritur 2. q. 7.* De querimo-
nia tantùm facta apud Superiorem, ſeu de evan-
gelica denunciatione tractatur, non de cauſa
civili.

In *can. ſi Eccleſia 3. q. 4.* ne verbum quidem
ullum, de patre vocato in judicium a filio.

In *cap. non eſt 11. de ſponſal.* de profana diſ-
cordia non tractatur; ſed de cauſa ſpirituali,
in qua lis inter patrem, & filium admittitur.
Quid enim ſi pater impediat, filium cohabitare
cum ſua uxore? An non lis inſtitui potuerit
cum patre? Hic eſt caſus oppoſiti textus, nam
ubi tractatur de rebus ſpiritualibus, in his pa-
ter jus non habet impediendi filium, ut dici
poſſit in his patriam poteſtatem non vigere.
Caſtillo de alimentis cap. 23. Etenim ut filius
poteſt matrimonium invito patre contrahere,
*Tridentin. ſeſſ. 24. de Reform. Matr. cap. 1. Ba-
ſilius Pontius L. 2. de Matrim. cap. 1.* ita etiam
patre invito uſum matrimonii habere poteſt.
Majus enim eſt vinculum matrimonii, quàm
patriæ poteſtatis, *L. 1. in fine ff. de lib. exhib.
L. poſt ſoriam 12. §. communia utriuſq. Iud.*

Atque hic matrimonii favor non eſt etiam de
Iure Civili incognitus, ſi quidem, ſi filia exi-
ſtens in poteſtate patris, invita ab eo detinea-
tur, poteſt maritus contra patrem agere inter-
dicto ad exibendam, & a ſe abducendam uxo-
rem, *L. 2 ff. de exibend. lib. L. 3. C. eod.
Tit. L. ſi invita 11. C. de nupt.* Aliter reſpon-
det Gonzales, ſed parum congruè, convenien-
terque literæ textus oppoſiti.

Secundò quod attinet ad extraneos filius fa-
milias, de peculio caſtrenſi, vel quaſi, etiam
patre irrequiſito, agere poteſt. 21

Ratio eſt; tum quia filius familias in caſtren-
ſibus eſt pro patre familias, *L. ult. C. ad. S.
Conſ. Maced. L. 2. ff. eod. Tit.* Tum quia ni-
hil juris habet pater in peculio caſtrenſi, *L. cre-
eat C. de caſtr. pecul. L. ex nota ff. eod.*

Accedit textus in *L. miles §. 1. ff. de caſ-
trenſi pecul.*

Atque ita contra Accurſium diſſerit *Vaudus
lib. 1. var qq. quæſtione 48. Scipio Gentilis de
bonis matern. cap. 26. pag. 171.*

Nunc percipitur textus in *cap. ſi annum de
Iud. in 6.* ſtatuens, filium in cauſis beneficia-
libus, & aliis ſpiritualibus in judicio patre
irrequiſito poſſe conſiſtere. Nimirum bona, quæ
Clericus acquiſivit, quaſi caſtrenſia reputantur,
L. 28. C. de Epiſc. & Cler.

Quid hinc inferendum eſt? Inferendum, quod
ſi Clericus ita agat, in eum rectè excipi non
poteſt.

Tertio quod attinet ad bona adventitia. Hæc
ſi pertinent ad filium, ejuſque propria ſunt, 22
tam quoad uſumfructum, quàm quoad proprie-
tatem, ut contingere poteſt, *Novella 117. cap. 1.*
abſque patris conſenſu agere poterit.

Ad hoc inſurgunt in nos *Antonius Faber L.
13. Conject. cap. 6. Accurſius in L. ult. verbo im-
ponenda C. de bon. quæ lib. Petrus de Bella Per-
tica in L. 12. n. 5. C de Procur. Rofrer. 1 tract.
Iud. Rubr. de perſon. litigant. n. 6.* quorum
opinio eſt, filium familias nunquam ſuam cau-
ſam in judicio perſequi poſſe patre inconſulto,
& non conſentiente ex *L. ult. in fine princ. C.
de jure delib.* Quod et approbat Ius Canonicum
in dicto cap. ſi annum in fine de Iud. in 6.

Cui tamen ſententiæ quominus acquieſcam,
hæc faciunt. Primo, quia cum Juſtinianus me-
liorem reddi curaverit in *d. L. ult.* filii con-
ditionem, eamque augere facultatibus: po-
tius, ea ſententia admiſſa, deterior multis mo-
dis redderetur. Secundo, quia Juſtinianus eate-
nus in *d. L. ult.* requirit patris conſenſum, qua-
tenus conſtare poſſit de repudiatione a patre facta,
ut patet ex ipſo textu, ut ſcilicet notum fiat,
eas res, quæ in filium advenerunt, non fuiſſe
patri acquiſitas, ſed ob repudiationem patris
ſui, ſibi ipſi proprias factas eſſe. Quæ ratio,
cum in rei quis peculiis adventitiis filio familias
pleno jure acquiſitis ceſſet, evidens eſt, in iis
diverſum meritò ſtatui, & filio concedi pleno
jure eorū actiones, *Scipio Gentilis ubi ſup. pag. 179.*

Quar-

Digitized by Google

Quarto agi poteſt à filio irrequiſito patre pro dote adventitia, *Auth. quod locum C. de Coll.*

22 Denique agi poteſt ſine patris conſenſu a filio, ſi conſenſus ſine incommodo expectari non poſſit, *L. ſi longius 18. §. 1. ff. Iud. L. cum filius fam. 27. ff. ſi certum petatur.*

[e] *Annis.*

Si minor viginti quinque annis actionem inſtituat, per exceptionem dilatoriam repellitur. An ſemper id verum? Quid de Iure Canonico?

In minorem viginti quinque annis agentem pariter exceptio dilatoria rectè opponitur, *L. neque 11. C. de procur. L. 1. & 2. C. de legitim.*

23 *L. clarum 4. C. de auct. præſt. Caniſius in ſumma ad Tit. de except. §. 8.*

Imo proceſſus cum ipſo factus ipſo jure nullus eſt, *Vazquez L. 2. Controv. cap. 2. Trentacinquius L. 2. Reſol. Tit. de Iud. reſol. 6 n. 3.*

Hoc tamen fallit in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, *L. ult. C. qui legitim. Donel. L. 17.*

24 *Comm. cap. 4.* in interdicto de libero homine exibendo, *L. 3. §. 11. ff de lib. exib.* In actione populari, quoties res ad ipſum ſpectat, *L. 6. ff. de popul. act.* in caſu *L. 16. ff. de jure fiſci.* in bonorum poſſeſſione petenda, *L. 7. C. qui admitt.* in alimentorum petitione, ſi facile curator haberi nequeat, *L. 1. C. de alim. pupill. præſt.* In accuſatione ſuſpecti tutoris cum conſilio neceſſariorum, *§. 4. Inſt. de ſuſpect. Tut.* Et de Iure Canonico admittitur minor pubes per ſe in judicio, ſi de ſpiritualibus cauſis, & ipſa conn[illegible] agat, *cap. ſi annum de Iud. in 6* vel ſi de cauſa matrimoniali tractetur, *cap. ex parte de reſt. ſpol.*

(*f*) *Excomunicatus.*

Si agat excomunicatus in eum rectè excipitur.

Excomunicatus intentans [illegible] repelli per

25 exceptionem poteſt, *cap. exceptionem de exceptionibus, cap. decernimus de ſententia excom. in 6.* Neque enim excomunicatus legitimam habet perſonam ſtandi in judicio, ut ratiocinatur *Gaillus L. 1. obſer. 9. n. 8.*

26 Hæc tamen, in hac exceptione ſunt diligenter obſervanda.

Primò, quod locum habet talis exceptio [illegible] eum, qui ſit excommunicatus majori excomunicatione duntaxat. Non in excommunicatum minori excomunicatione fruſtrà excipitur, *Speculator de Except. n. 12 Toloſanus in Syntagm. L. 40. n. 3. Calerius in cap. 2. de except. n. [illegible]* Si quidem major excomunicatio, non minor repellit ab agendo, *cap. p. n. de ſent. can. Engelbrudan 3. q. 4.*

Secundo, quod, qui obiicit excomunicationem, eam probare debet, ſi non appareat excomunicati confeſſione, vel alio modo, eiuſque probationis cauſa datus à Judice dilatio, in qua ſi non probetur, actor, in quem oppoſita fuit exceptio, litem proſequitur, *Toloſanus ubi ſupra n. 1.* Quod ſi probata remaneat excomunicatio, excomunicatus remittitur abſolvendus ad competentem Judicem, *cap. prudentiam de off. deleg.*

Tertiò, id ſpeciale eſt in exceptione hac dilatoria, ut in qualibet parte litis opponi poſſit, *cap. exceptionem de except. cap. ad probandum de re jud. cap. 1. de except. in 6. Clem. 1. eod. Tit. cap. decernimus de ſent. exc. in 6. cap. cum inter 5. de except. cap. excomunicamus, §. credentes de hæret.* Ratio traditur in *cap. exceptionem 12. de except.* ibi.. ne quiſquam in pericu-.. lum animæ ſuæ excomunicato communicare .. cogatur.

Quarto demum obſervandum eſt, excomunicationem in perſona actoris retroreddere proceſſum nullum, *cap. 1. de reſcript. in 6. Gonzal. in d. cap. exceptionem ſub n. 1.* 27

Alia plurima tradit *Altimarus de null. ſent. Rubr. 4. q. 7 per tot.*

[(*g*) *Finitę.*

DISSERTATIO III.

Quæ nam exceptiones peremptoriæ dicantur litis finitæ.

Duplicis generis ſunt exceptiones peremptoriæ, quædam ſimpliciter peremptoriæ: quædam 28 peremptoriæ litis finitæ. Et hæ, quæ litis finitæ vocantur, ſunt exceptio tranſactionis, jurisjurandi, & rei judicatæ. *Lancellottus Inſt. Can. L. 3. Tit. 8. § harum quadam.* Vocantur autem litis finitæ, quia litis ingreſſum impediunt, nam 29 in ipſo limine judicii proponi poterunt. Ratio eſt, quia cum ſuper negotiis tranſactione, jurejurando, & ſententia deciſis, aliàs lis inchoata terminata fuerit, per hos modos, valde abſonum viſum fuit, ſ[illegible] id [illegible] novum aſſumi debere judicium, & quaſi in infinitum jurgia protrahere

It [illegible] illæ exceptiones litis finitæ dicuntur, quæ vulgo manifeſtæ ſunt & notoriæ habeantur, 30 *Lancellottus ubi ſupra §. harum quadam in fine.*

Singillatim explicemus tranſactionis, jurisjurandi, & rei judicatæ exceptiones litis finitæ dictas, eaſque etiam, quæ vulgo manifeſtæ ſint, & notoriæ.

Quod attinet ad exceptionem tranſactionis, hanc eſſe litis finitæ, & impedire initium litis, patet ex *cap. exceptionis 1. de litis cont. in 6.* ibi: 31 .. exceptionis peremptoriæ, ſeu defenſionis cu-.. juſlibet principalis cognitionem negotii contin-.. gentis, ante litem conteſtatam obiectas: niſi .. de re judicata, tranſacta, ſeu finita excipiat .. litigator, litis conteſtationem non impediat, .. nec retardet. Notetur dictio *niſi*, quæ vim habet exceptionis. *Gratus de dictionibus dict. 137.* Ratio eſt in *L. cauſas 16. C. de Tranſ.* ibi: .. Cauſas, vel lites tranſactionibus legitimis fi-

.. nitas

„ nitas Imperiali reſcripto reſuſcitari non opo „ tet. Alia ratio, quia cauſa tranſactione deciſa, & finita non magis, quàm ſententia retractatur, L. 2. C. *de ſent. reſc. non poſ.* Paria habemus apud Demoſthenem in exceptione contra Pantænetum, & pro Phormione, item apud *Symmacum* L. 7. *epiſt.* 108. Quod jam verum eſt, ut nec reſcripto Principis cauſæ tranſactione terminatæ ſuſcitentur *d. L. cauſas*. Merito igitur actor agere volens poſt tranſactionem factam repellitur, & idcirco litis finitę exceptio vocatur. *Vinnius in Tract. de tranſ. cap. 8. n. 3. & 4.*

Cæterum obſervandum eſt, cum *Barebolt. in tract. de Tranſ. cap. ult.* quod ſi acceptilatio facta
32 ſit, cum eo caſu priorem obligationem prorſus tollat, exceptio planè erit ſupervacua.

Quod attinet ad exceptionem juris jurandi. Sive ſit pactum juratum de non petendo, ſive de non agendo, ſive reus juraverit, actore deferente, ſe illi nihil debere, aut rem, de qua controverſia eſt, ſuam eſſe, *§. aquè, inſt. de except.* vel ſi parato jurare remiſſum ſit juramentum ab adverſario, *L. non erit in fine cum L. ſequenti, ff. de Iur. jur.* L. 8. C. *eod.* Cum non amplius de cauſa, quæ in controverſiam venit, quærendum ſit, *d. L. non erit cum L. ſeq. §. item ſi quis inſt. de act.* quia juramentum ſolutionis inſtar eſt, L. 2. L. *jusjurandum* 27. *ff. de jurejur.* Ideò oritur exceptio, quæ litis ingreſſum impedit, diciturque litis finitæ, *Canſius ad Tit. de except. in ſumma* L. 3. *Tit.* 6. §. 10.

Rosbach. *in Proceſſu Tit.* 42. *n.* 24 opinatur, exceptionem hanc, ex juramento neceſſario naſci. Sed falſum eſt. Ex judiciali juramento non minus naſcitur exceptio hæc, quam ex pacto jura-
33 to; ſed juramentum judiciale debet eſſe voluntarium, L. 1. *ff. de jur. §. aque, Inſt. de except.* L. *nam poſtea quam* 9. §. 1. *ff. de jurejur. Donell.* L. 22. *cap.* 4. *in fine comm. & Lib.* 26. *cap.* 7. *ubi plura Oſualdus*.

Hummius in Proceſſu *direct.* 2. *n.* 43. arbitratur, per juramentum non tolli actionem ipſo jure. Sed contra ſtatuit *Donellus* L. 26. *cap.* 7.
34 *Comm. Borcholt. de jurejur. cap.* 3. *n.* 16. *Setſerus* 4. *de jur. cap.* 7. *n.* 12. *Hering. de fidejuſſ. cap.* 20. §. 2. *Gad. deciſ. de contr. ſtipul. cap. ult n.* 50.

Satisque probatur hæc poſterior ſententia ex *§. aque inſt. de except.* ex L. 7. & 9. *in princ. ff. de Iur.* Et quia juramentum pro novatione eſt, *L.* 26. *§. ult. ff. de Iur.* & infra nos *Tit. de jurejur.* expendemus, an hic quoque ſit effectus juramenti, ut actionem perimat ipſo jure.

Quod pertinet ad exceptionem rei judicatę; hæc illi competit, cum quo ſemel, in judicio actum fuit, & per ſententiam Judicis abſolutus
35 eſt, *tot. Tit. ff. de excep.* ſi enim rurſus adverſus eum inſtituatur judicium, refellit agentem hac exceptione.

Dubitari poſſet, an res judicata in foro laicali, pariat exceptionem, etiam pro foro Eccle-
36 ſiaſtico? Hęc dubitatio ſublata fuit per textum expreſſum in *cap. cum quidam* 1. *de except. in* 6. ubi deciditur, quod exceptio rei judicatę per Eccleſiaſticum Iudicem admitti debet in foro ſæculari, & è converſo. Et ideò ſi in judicio venditionis ſum abſolutus coram Iudice ſæculari, non potes me convenire coràm Iudice Eccleſiaſtico, ad obſervantiam juramenti; quia licèt ſit diverſus modus agendi, tamen ſententia Iudicis ſæcularis in idem tendit, ergo parit exceptionem rei judicatæ coram Iudice Eccleſiaſtico, ut poſt *Innocentium in cap. cauſam de teſtib.* eſt *deciſum in Capella Toloſana deciſ.* 100. *ubi latè per Aufrerium in addit.* alia addit *Marta de juriſd. p.* 4 *cent.* 2. *caſu* 169.

Porrò tria debent concurrere, ut exceptioni rei judicatæ ſit locus

Primo, ut eadem res petatur, neceſſe eſt, L. 37
Iulianus 3. L. *eadem* 5 L. *ſi quis* 7. §. 1 *& fin. L. ſi ex teſtamenta* 20. *L. ſicut* 11. L. *in judicio* 23. *L. egi*, §. *fin.* L. *cum de hoc* 27 L. 30 *in princ. ff. de except. rei jud.*

Secundo deſideratur, ut inter eaſdem perſonas eadem quæſtio ſuſcitetur, L. 1. L. *Julianus* 3. L. *rei* 4. L. *ſi quis* 7. §. *& generaliter*, L. *ſi ante* 9. §. *fin* L. *an eadem* 14. *L. ſi cum nos* 22. L. *cum de hac* 27. L. *exceptio* 28. *ff. de except. rei jud. L. modeſtinus* 10. *ff. eod. L.* 2. C. *ead.* L. *præſens* 5. C. *de pign* L. *qui præluſorio* 14. §. 1. *ff. de appell.* Nec adeò ſtrictè identitas perſonarum eſt accipienda, ut non exiſtimentur eædem perſonę ſucceſſores tam univerſales, quàm ſingulares; quinimmò exiſtimantur, L. *ſi a te* 9. §. *fin ff. de except. rei jud.* textus non diſſimilis *in* L. 3. *ff. de pignor.* et reputantur eędem perſonę etiam fidejuſſores, L. *ſi cum argentum* 21. §. *fin. ff. de except. rei jud.* & parentes, ſi ex perſonis filiorum conveniantur, L. *ſi mater* 21. § *ſi quis ff. eod.*

Tertio requiritur ut ex eadem cauſa petatur, *L.* 4 L. *cum de hoc* 27. *ff. de except. rei jud.* latè *Gonzalez in cap.* 12. *de except. n.* 8.

Hactenùs explicatæ ſunt tres exceptiones peremptoriæ litis finitæ, tranſactionis nimirum, 38
jurisjurandi & rei judicatæ, quæ vocantur exceptiones exceptæ, *Coler. ad cap. venerabilis de except. n.* 71. & id rationem habet, propterea quod tranſactio, jusjurandum, & res judicata vulgo ad acta referri ſolent, ut abſque magno circuitu exceptionibus hiſce fides fieri poſſet, *cap. quoniam in princ. de prob.*

Dicendum nunc de illis peremptoriis excep-
tionibus, quę vulgo manifeſtæ ſunt, & notoriæ, quas pariter Lancellottus ait, dici litis finitæ. 39

Talis eſt exceptio pręſcriptionis, L. 9. C. *de præſcript. longi tempor. Lanfranchus in cap. quoniam de probat. n.* 7. Talis etiam eſt exceptio pacti de non petendo, *Iaſon. in L.* 9. *n.* 12. & 14. *ff.* de jurejur. Et generatim inquit *Iaſon. in d.* L. 9. *n.* 16. omnem exceptionem impedire litis conteſtationem, per quam apparet actionem ipſo jure ſublatam eſſe, *L.* 7. L. 9. *in*

princ.

Digitized by Google

princ. & §. 1. L. 7. §. 6. *ff. ad S. C. Maced.* L. 5. *in fine* L. 6. *in fine* C. *de præſc.* 30. *ann.*

Quod tamen procedit, ſi reus in continenti allegatam exceptionem probare poſſit. Nam ſi altiorem indaginem requirant, ante litem conteſtatam oppoſitæ exceptiones proceſſum non impediunt, ſed Judex eas ad merita cauſa reſervare, & ad ulteriora debet procedere, *Maranta de except. n.* 14. *Natta Conſil* 281. *Coler. Lib.* 4. *de proceſſ. exeq. cap.* 1. *n.* 185.

(*b*) *Canones*.

Secundum Canones debet Iudex terminum aſſignare, intra quem exceptiones proponantur.

40 Eſt extra dubium, poſſe de Iure Canonico
terminum aſſignari, intra quem omnes excep
tiones neceſſario proponendæ ſint, ut deinceps
non admittatur ulterior exceptio, *Speculator*
de dilat §. 1. *n.* 3. & ſatis probatur ex *cap.*
paſtoralis de *except.* & per hunc textum novum
Ius induci, notarunt *Panormitanus*, *Decius*,
Pariſius ad hunc ipſum textum, *Gonzales ib. n.* 9.

Quid de Jure Civili? Joannes Andreas *ad*
Specul. de *dilat.* §. 1. *n.* 3. *verbo paſtoralis* re-
fert *Guidon.* de *Suzar.* exiſtimaſſe, quod ſecun
41 dum Leges ab initio terminus proponendis ex
ceptionibus aſſignari non poſſit, niſi excipientis
malitia aliud ſuadeat.

Verum nec Jure Civili contendi poſſet improbari hunc terminum, arg. textus *in L.* 7. & *ibi Accur. in verbo præſtet.* C. *qui accuſ. non poſſ.*

Hic verò terminus tam dilatoriis, quàm peremptoriis exceptionibus aſſignari poteſt, per ſententiam interlocutoriam, *Colerius in cap. paſtoralis de except. Hoſtienſis in ſumma ad Tit. de except.* §. & *quando n.* 3. *ex cap. licet de prob. ex cap. cum cauſam de teſtib. ex cap. accepimus* de *fide inſtr.*

[*i*] *Multiplicatio*.

Replicationum multiplicatio de Iure Canonico non admittitur.

Ad reſolvendum jus exceptionis, adjuvare
ſe poteſt actor alia allegatione, quæ replicatio 42
vocatur, *princip. inſt. Tit. de replic.* Replica-
tio inde ſic dicta, quòd implicatam, & quaſi
tectam exceptionis iniquitatem replicet, ac pate-
faciat, *L.* 2. §. *illud ff. de except.* & definitur
contraria exceptio, ſeu quaſi exceptionis excep-
tio, ſive oppugnatio, & excluſio quædam, L. 2.
§. 1. L. *exceptio* 22 §. 1. ff. de *except.* Repli-
catio ſi aliis exceptionibus, a reo impugnetur
duplicatio dicitur, & contra hanc dari ſolet
triplicatio: rurſus contra triplicationem quadru-
plicatio, & ita deinceps.

Verum diſertè notat Caniſius ad *Tit. de ex-*
ceptionibus in ſumma § 29. Iure Canonico mul-
tiplicationem hanc non admitti. Quod & obſer- 43
vat *Sannig. ad Tit decret. de except.* L 2. *Tit.*
15. *cap* 3. *n.* 9. Idque maximè procedit quoad
teſtes, expreſſo textu in *cap. licet de teſtibus*;
ſed cauſa concluditur a Iudice. Nec non id
ipſum obſervavit *Phæbeus in Inſt. Can.* L. 3.
Tit 9. *n.* 22. *in fine*.

Hæc ſufficiat, de exceptionibus explicaſſe. Plura omiſimus, contenti ea præſertim indicaſſe, quæ ad Canonum notitiam pertinent. Si quæ enim ſunt differentiæ, inter Jus utrumque, earum rationem habendam potiſſimè exiſtimavimus, in his explicationibus: ex hoc enim non modica utilitas referri poteſt ab his, qui ſcientiam canonum perfectè aſſequi deſiderant.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

TITULUS X.

SI reus nulla ſit exceptione munitus, poterit eo ipſo induciarum tempore, quæ conceduntur poſt oblationem libelli cogitare diligenter, an ſibi viciſſim aliquid ab actore debeatur; Si deberi ſibi cognoverit, ſuam in libello petitionem poterit exponere, quæ reconventio, [*a*) mutua petitio rectè dicitur.

Semper reconventioni locus eſt, ſive actio [*b*) in rem, ſive in perſonam inſtituatur, ſive etiam officium (*c*) Judicis imploretur. Sed neque quidquam refert, an judicium poſſeſſorium ſit, vel petito-

titorium; [*d*] civile, vel criminale; [*e*] ordinarium, vel extraordinarium, nempe ſummarium. (*f*)

Tria occurrunt examinanda; quis reconvenire, & quis reconveniri valeat; quæ ſit reconventionis forma, quis effectus: breviter de ſingulis.

Quis poteſt reconvenire? Poteſt omnis, qui facultate agendi præditus ſit, dummodo jam fuerit ab actore conventus. Hinc intelligitur, (*g*) excomunicatum reconvenire non poſſe, *cap. cum inter de except.*

Quis poteſt reconveniri? Poteſt omnis, (*h*) qui jam intentaverit actionem, ſive ſuo, ſive alieno nomine, *L. un. C. de ſatiſd.* imo & Clericus [*i*) agens in laicum coram Judice ſæculari, reconveniri poteſt; hic enim eſt caſus, in quo fori privilegium non ſuffragatur.

Quod ſpectat ad formam reconventionis. In eo forma reconventionis poſita eſt, ut proponatur in litis [*l*) exordio, & quidem in prima inſtantia, ante litem conteſtatam, vel ſtatim poſt eam; ita ut ſi ab initio non fuerit reconventio propoſita, ſed ſerius, neque poſſit Judex uno quaſi curſu ad metam litis procedere, ob negotium reconventionis non (*m*) liquidum, ſuperſedere valeat, & cauſam prius conventionis decidere.

Quod pertinet ad effectum reconventionis; hic triplex, unus quod reconventio ſiſtat actorem, ne vitare poſſit jurisdictionem Judicis rei conventi. Alter effectus, quod ſi actor nolit reſpondere libello reconventionis, coram eodem Judice; nec reus teneatur actori in ea cauſa reſpondere, *cap. 1. & 2. de mut. pet. cap. fin. de jur. cal.* Tertius effectus, quod vi reconventionis ſequatur compenſatio. (*n*)

SUMMARIUM.

1 *Reconventio eſt mutua petitio.*
2 *Refellitur* Antonius Faber.
3 *Oſtenditur, neceſſarium non eſſe, ut ſuper eodem negotio ſit conventio, & reconventio.*
4 *Reconventio non eſt exceptio; refellitur* Peregrinus.
5 *Conventus perſonali actione poteſt actorem reconvenire.*
6 *An conventus actione reali actorem valeat reconvenire.*
7 *Refellitur* Antonius Faber.
8 *Regula ſtatuitur, conventum quacumque actione poſſe actorem reconvenire,*
9 *Regula limitatur ſex modis.*
10 *Officium Iudicis nobile, quando nam pro actione proponatur?*
11 *Exemplis id declaratur.*
12 *Cum officium Iudicis nobile imploratur reconventioni locus eſt.*
13 *Quando nam poſſeſſorium, vel petitorium judicium admittat reconventionem?*
14 *Agens remedio adipiſcenda non poteſt reconveniri petitorio.*
15 *Nec pariter petitorio reconveniri poteſt agens remedio retinenda.*
16 *Agens remedio recuperanda nec petitorio, nec poſſeſſorio reconveniri poteſt.*
17 *Et ideò neque locus eſt compenſationi.*
18 *Quandoque tamen agens ad recuperandam poſſeſſionem reconveniri poteſt.*
19 *Agens petitorio reconveniri poteſt ſuper re diverſa, tam in petitorio, quàm in poſſeſſorio.*
20 *Quando nam in criminalibus reconventioni ſit locus?*

21 *Ac-*

Digitized by Google

21 *Accuſatus de crimine non poteſt accuſatorem reconvenire?*
22 *Idque procedit etiam, ſi accuſatus inter reos non fuerit receptus.*
23 *Quid ſit, accuſatum recipi inter reos.*
24 *Accuſatus reaccuſare poteſt.*
25 *Accuſatus civiliter an poſſit accuſantem reconvenire criminaliter?*
26 *Accuſatus criminaliter an poſſit reconvenire civiliter.*
27 *Etiam ſi cauſa ſit ſummaria locum habet reconventio.*
28 *An quando petitio requirit celeritatem, locus ſit reconventioni?*
29 *An excommunicatus poſſit actorem reconvenire?*
30 *Reconvenire non poſſe excommunicatum, deciditur* in cap. cum inter 5. de except.
31 *Ratio adducitur.*
32 *Refelluntur difficultates.*
33 *Quis reconveniri poſſit? Regula traditur.*
34 *Qui invitus agit, is reconveniri nequit.*
35 *Exemplis hoc demonſtratur.*
36 *An Clericus reconveniri poſſit remiſſivè.*
37 *In qua parte Iudicii reconventio ſit proponenda?*
38 *Reconventio facienda ante litem conteſtatam.*
39 *Interpretatur Textus* in cap. diſpendia § reus quoque de reſcr. in 6.
40 *Quid juris de reconventione impropria.*
41 *Quid ſit vera reconventio?*
42 *Quæ ſint privilegia veræ reconventionis?*
43 *Quid ſit privilegium ſimultanei proceſſus.*
44 *Aliud privilegium veræ reconventionis, ut prorogetur jurisdictio.*
45 *Refellitur* Anton. Faber.
46 *De impropria reconventione.*
47 *An privilegium ſimultanei proceſſus vigeat, cum negotium eſt illiquidum.*
48 *Cum negotium eſt illiquidum Judex ſuperſedere debet.*
49 *Reconventio dirigitur ad compenſationem.*
50 *Quid ſignificet, actiones ipſo jure minui per compenſationem.*
51 *Petere debet reus, ut compenſatio admittatur.*
52 *Quando reconventio dirigatur ad compenſationem.*

EXPLICATIONES.

[a] *Sive.*
DISSERTATIO I.

Reconventio mutua petitio dicitur. Refellitur Antonius Faber. *Non eſt reconventio exceptio quadam, refellitur Peregrinus* in Praxi.

1 EXimius ille Vir Antonius Faber *Lib.* 20. *conject. cap.* 5. ſubtiliter contendit, non omnem mutuam actionem eſſe reconventionem; propterea aſſerit, ita demum, mutuam conventionem appellari reconventionem, ſi reconventio, & conventio de eodem negotio inſtituantur, ex *textu in L.* 14. *C. de ſent. & interl.* ibi: *eodem negotio*; quaſi ex eo textu detur intelligi, reconventionem tale exigere objectum, quod ſimul cum conventione ex eodem negotio cauſetur, & deſcendat, veluti, ut ego te ex empto, tu me ex vendito reconvenias.

Hæc tamen opinio recepta non eſt, nec magno nititur fundamento; quin potius idemmet
2 *Antonius Faber in* L. 20. *conject. cap.* 6. ſibi videtur adverſari, cum ſuper diverſo negotio reconventionem admittat.

Et plane non multum urgent verba, quæ habet textus in L. 14. *C. de ſent. & interl.* ibi: *eodem negotio* Reſpondet *Giſebertus de reconvent. cap.* 13. *n.* 2. ea verba ad propoſitæ conſultationis quæſtionem eſſe referenda. Cui tamen reſponſioni protinus aſſenſum præbere non poſſum, vim enim facit, quod ibi Imperator, non conſulenti reſcribat, ſed Præfecto Prætorio generatim oſtendat, quid deinceps in reconventione fieri velit. Reſpondendum potius crederem, verba illa: *eodem negotio*, ſignificare, non cauſam controverſam, ſed referri ad inſtantiam, ut ſenſus ſit quemadmodum actor urget in reum conventum ſua petitione, ita pati debet, ut in ſe urgeat reus contraria petitione. Rurſus idem negotium dici poteſt actionis, & reconventionis, quatenus eadem Judicis ſententia terminari valet, & quatenus reconventio præcurſoria eſt compenſationis, L. *neque* C. *de compenſ. Gonzal. in cap* 1. *de mut petit. n.* 6.

Sed nec valde laborandum, ut oſtendamus auctoritatibus, ſuper alio negotio reconventio- 3
nem admitti.

Textus in L. *qui non cogitur* 22. *ff. de Iud.* hæc habet.. Qui non cogitur in aliquo loco ju-.. dicium pati, ſi ipſe ibi agat, cogitur exci-.. pere actiones. Nil clarius, ut innoteſceret, etiam ſuper alio negotio reconventionem admitti. Cur enim ait Paulus *cogitur excipere actiones*? Cur tam generaliter loquitur? Cur non diſtinguit, quænam actio reconventionis eſſe debeat?

Textus alter in *Authent. de executoribus cap.* 2. *Tit.* 6. *coll.* 7. hæc habet.. & eumdem eſſe.. Judicem in utroque negotio. En textum, in quo diverſum dicitur negotium actionis a negotio reconventionis.

Textus alter in *cap. cum dilectus* 2. *juncto principio cum* §. *nos autem de ordine cogn.* ubi actores ad damnorum refectionem egerunt, & tamen reconventi fuerunt actores ſuper ſpoliatione. Nonne hæ duæ ſunt actiones diverſæ?

 Tex-

Digitized by Google

Textus item addi poteſt in *L. ſi idem* 11. §. *ced & ſi mutua ff. de juriſd.* ibi .. ſed & ſi mu-
.. tuę ſunt actiones, & alter minorem quanti-
.. tatem, alter majorem petat, apud eumdem
.. Judicem agendum eſt. En & in hoc textu diverſas actiones.

Textus quoque ad rem pertinet in L. *illud* 1. §. *ſi apud eumdem, ff. quæ ſententiæ ſine appell.* ibi .. Si apud eumdem Iudicem in tecem
.. petamus, ſi et mea, & tua petitio ſine uſu-
.. ris fuit, & Iudex me priorem tibi condem-
.. navit. Si idem fuiſſet negotium, non fuiſſet diviſa ſententia. Quod cum vim facere noviſſet Anton. Faber, *L.* 20. *Con. cap.* 5. *n.* 8. detorquet in extraneum ſenſum hanc Legem, ut accipienda ſit de diverſis judiciis licet apud eundem Iudicem.

Textus etiam proferri poteſt idem clarè, apertèque demonſtrans in *L. compenſationis* 1. C. *Rerum amotarum*, ubi agitur de mutua petitione ad effectum compenſandi unam rem cum altera, ergo reconventio de re diverſa propoſita fuit.

Neque in contrarium a Viro ſubtiliſſimo adducuntur, communi officiunt ſententię. Siquidem eo rediguntur, ut quandoque reconventio incidat ſuper eodem negotio. At non proinde regula conſtituenda, quod reconventio idem poſtulet negotium. Remanet ergo, ut dicamus, mutuam petitionem numquam eſſe, niſi ubi ſimul cum conventione fit reconventio, ut proinde jure optimo reconventio mutua dicatur petitio, *L. neque C. de compenſ. L.* 1. *C. rerum amot. Rubr ex Decretal. de mutuis petit.*

Merito igitur in noſtro Titulo dictum eſt, reconventionem eſſe mutuam petitionem.

An verò reconventio exceptio ſit, dubitari
4 contingit. Propterea quod, reconventionem eſſe dilatoriam exceptionem, ait *Peregrinus in Praxi P.* 2. *sect.* 1. *ſub sect.* 6. *inter sect.* 11. *n.* 11.

Verùm meo judicio exceptio, & reconventio plurimum inter ſe differunt; ſiquidem exceptio nihil proſequitur, ſed tantùm excludit, minuitque intentionem agentis, L. 2. & 3. *ff. de except.* At verò actio eſt ius perſequendi §. 1. *Inſt. de act.* taliſque reconventio eſt.

Imo videtur hæc opinio Peregrini contra textum *in cap.* 2. §. *nos autem de ord. cognit.* ibi:
.. nos autem diſtinguendum eſſe credimus,
.. utrum ſpoliationis quæſtio ab eiſdem nobi-
.. libus ſit objecta in modum actionis ad reſti-
.. tutionem petendam: an in forma exceptio-
.. nis, ad intentionem adverſarii repellendam.
.. Cum ea in modum actionis propoſita, intelli-
.. gantur mutuæ petitiones, *Mindanus de Interdictis Tomo* 1. *Comm.* 24. *ex n.* 18. *Ioſeph. de Rosis de Interd. Poſſ. de rem. recuper. n.* 24. *Cujacius in d. cap.* 2. *in decret. Gonzales in d. cap.* 2. *in comment. ſub n.* 22.

Ex his ſtabilitum remanet, reconventionem eſſe mutuam actionem, ſive, quod idem eſt, mutuam petitionem.

(b) In rem.

DISSERTATIO II.

Conventus tam perſonali, quam reali actione, poteſt reconvenire. Refellitur Antonius Faber *contrarium ſentiens quoad actionem realem. Quando nam ceſſet reconventio?*

Conventus perſonali actione poteſt actorem reconvenire; textus eſt in L. *cum Papinianus* 5
14. C. *de sent. & interl.* ibi .. & aliquid eum
.. daturum, vel facturum condemnare; quæ verba procul dubio perſonalis actionis indicia ſunt, & caracteres, Juſtinianus *in* §. *omnium Inſt. de act.* ibi .. Quo caſu proditæ ſunt actio-
.. nes in perſonam, per quas intendit adver-
.. ſarium, ei dare, aut facere oportere.

An verò eodem pacto, qui actione in rem fuerit conventus, actorem valeat reconvenire,
eſt aliquid hæſitationis, ob ſententiam Antonii 6
Fabri viri doctiſſimi. Qui *Libro* 20. *Conject. cap.* 8. defendendum ſuſcepit, conventum actione in rem, beneficio reconventionis non adjuvari.

Adducitur in hanc ſententiam ex eo, quod rei vindicatio pro ſcopo non habet perſonam, ſed rem inanimatam, *L.* 7. *ff. de publ. & vectig.* ibi .. Imperatores Antoninus, & Verus reſ-
.. cripſerunt, in vectigalibus ipſa prędia, non perſonas conveniri; conſonat textus in *L.* 19. *ff. de jure fiſci*, ibi .. quoniam res non perſo-
.. na convenitur.

Ut tamen pronunciem quod ſentio, ſubtiliùs hęc dicuntur, quàm veriùs? Idque jam planum faciam.

Inſpecta quidem peritiſſimæ Iuriſprudentiæ
concedi poſſet actione reali, non hominem, ſed
rem conveniri. Attamen, & illud nobis dandum 7
eſt, in omni actione reali perſonam convinci, de bona, malave fide, de poſſeſſione, de tituli juſtitia, & injuſtitia, de culpa, & ſimilibus, *L. ſi a bonæ fidei L. quod ſi dolo, L. ſin autem* §. *poſſidere, L. ſi culpa* 61. *L. is qui dolo* 69. *ff. de rei vind.* Hac verò niſi perſona conſideretur, explicari numquam poſſunt. Quid, quod perſonam condemnari conventam actione reali, traditur in *L. ſi is, qui obtulit ff. de rei vind. in L. qui reſtituere* 68. *ff. eod.* Imo, quod magis urget, conventus actione reali dicitur debitor. Obligatus dicitur in §. 1. *Inſt. de except.* Debitor dicitur in *L.* 10. *cum L. seq. in* L. 178. §. *fin. ff. de V. S.* Nec tacendum, quod poſſeſſor rei vindicatione, coram Iudice domicilii conveniri poteſt, L. *ult.* C. *ubi in rem actio.* Hac omnia minus rectè in legibus appoſita reperirentur, ſi nulla perſonæ ratio in actione reali haberetur.

Sed his etiam neglectis, adhuc eſt, quod nos a ſententia tanti viri cogat recedere. An non, cum quis actione reali adoritur ſuum adverſa-

rium, obnoxius eſt intimæ rationi, qua nititur reconventio? Ratio hæc habetur in *L. cum Papinianus 14. de sent. & interloc.* quę transcribitur in *can. accuſatores 3. q. 8.* .. cuius in agendo quis obſervat arbitrium, eum habere etiam .. contra ſe Iudicem in eodem negotio, non de .. dignetur, idemque habetur *in cap. prudentiam 2. de mut. pet.* ibi .. cum actoris, & rei .. eadem ſit conditio, & latius in litera apud *Gonz.* quæ uberius transcribitur ex *2. collect.*

Statuamus igitur hanc regulam, conventum quacumque actione ſuum poſſe actorem reconvenire.

8 Regulam tamen ſic limitabis, prout cujuſque regulæ proprium eſt, ut ſuas patiatur exceptiones.

Primo reconventionem excludit actio depoſiti, *L. ſi quis 11. C. depoſiti Giſebertus de reconv.*
9 *cap. 13. n. 7.*

Secundo in cauſis executivis reconventioni locus non eſt, quia reconventio propriè non fit, ubi non eſt judicium, ut ratiocinatur id ſentiens, *Marta de jurid. p. 4. caſu 61. n. 11. & 12. Pax Jordanus Lib. XIV. Tit. 4. n. 45. Gutierez prima Part. q. 112.*

Tertio limitatur in actionibus privilegiatis, ut in quęſtione reſtitutoria, quæ dedignantis naturæ eſt, nec patitur diſſimilem quæſtionem, *cap. ſuper ſpoliatione de Ord. cogn.* præterquam ſi et reconventio de ſpolio inſtituatur, *Natta conſ. 155. n. 1. Lancellott. de attent. q. 14. P. 3. cap. 24. n. 12.*

Quarto limitatur in excommunicato, qui conveniri poteſt, ſed non convenire, *cap. cum inter de except. Goffredus in ſumma huius tit.*

Quinto limitatur in remedio *L. ult. C. de edicto D. Hadr. toll. Carpanus 1. Statut. Mediol. c. 44. n. 101.*

Sexto limitatur in conditione ex *L. diffamari, C. de ingen. Giſebert. de reconv. cap. 13. n. 12. Blarer. ad d. L. diffamari.*

(c) *Officium.*

Quando nam officium Judicis pro actione ſit. Implorans officium Judicis poteſt reconveniri.

Officium Judicis an actio ſit, revocari in con-
10 troverſiam ſolet. Hac diſputatione nunc prætermiſſa; illud receptum videtur, quandoque officium Judicis pro actione proponi, nimirum officium nobile, *L. ſi quis ſtipulatus 43. ff. ex quib. cauſ. maiores L. 1. §. 2. ff. de Prætor. ſtipul. L. qui per collationem 40. §. 1. ff. de act. empti L. centum 8. ff. de eo, quod certo loco, L. quaro 54. ff. locati, Olea de Ceſſione Juris Tit. 3. q. 8. n. 46. Gonzal. in cap. Judicis officium 1. de off. Iud. Oldendorp. in claſſ. praſ. Rubr. de off. Iud.* Quocirca actionis verbo generali contineri officium Judicis, probant ex *L. actionis 37. ff. de obl. & act. Prebardus ad Tit. Inſt. de off. Iud. n. 1. Altimarus de nullit. sent. Rubr. 2. q. 11. n. 3. Marcan. diſp. 53. n. 12.*

Et ad clariorem intelligentiam officii Iudicis, quod pro actione proponitur, ſubnectam aliqua exempla.

Loco actionis proponitur officium Iudicis, cum petitur reſtitutio in integrum, *L. quod ſi minor §. fin. ff. de minor.* Cum legatarius ſibi petit caveri de legato præſtando, *L. 1. C. ut in poſſ.* 11
legat. Cum vicinis petit quis ſibi caveri de damno infecto ab eo, cuius domus ruinam minitatur, *L. Prætor ait §. et, L. dies, §. hæc autem, ff. de damno infecto.* Cum liberi petunt alimenta a parentibus, vel è contra, *L. ſi quis ff. de liber. agnoſc.* Cum ſecundum canones illegitimi petunt ali a parentibus, *cap. cum haberet de eo, qui duxit.* Alia exempla ſunt apud Hoſtienſem in ſumma, *§. & utrum deſideret de off. Iud. n. 3.*

Cum igitur officium Iudicis nobile in modum actionis proponitur, non dubitandum eſt, reconventioni locum eſſe, quod ſatis perſpicuè probat textus in *L. Præſes 1. §. hæc omnia ff.* 12
de extraord. cognit. ibi .. hæc omnia ſi apud Pręſides petantur: videamus, an de mutuis petitionibus poſſint Præſides cognoſcere, & putem, debere admitti, *Socinus ad cap. 1. de mut. pet. n. 94. Marant. diſt. 96. n. 36. Giſebertus de reconv. cap. 14. n. 1.*

[d] *Petitorium.*

Quando nam poſſeſſorium, vel petitorium judicium admittat reconventionem?

Hic articulus nunc explicandus, eſt ex difficillimis. Experiar tamen, an ex his ſentibus 13
numeroſis, qui viam impediunt liberè prodire poſſimus. Opem, & auxilium ex diſtinctionibus quæremus, caſus nimirum varios ſecernendo.

Primus caſus ſit. Quod cum intento in adverſarium interdictum *adipiſcendæ*, ille quidem 14
me ſuper eadem re, nec petitorio, nec poſſeſſorio poterit reconvenire. Ratio eſt, quia is, qui agit remedio adipiſcendæ poſſeſſionis, negat ſe poſſidere, ergo non poteſt reconveniri petitorio, in quo actorem poſſidere contenditur, *L. officium 9. ff. de rei vind. L. in rem 80. ff. eod.* ut per hunc ult. textum probat *Maranta P. 4. in Speculo 6. an ſit judicium conventionale, vel reconventio pag. 130. n. 48. verſ. & hæc quoad poſſeſſorium. Trentacinquius de mut. petit. n. 27.* Rurſus, nec poteſt reconvenire adverſarius poſſeſſorio adipiſcendæ, vel recuperandæ, quia agens non poſſidet, idem *Maranta ubi ſupra.*

Secundus caſus ſit. Quod cum ago in adverſarium meum interdicto *retinendæ* poſſeſſionis; 15
idem adverſarius me planè ſuper eadem re petitorio reconvenire non poteſt, quia prius eſt diſcutienda cauſa poſſeſſorii, *L. ordinarii C. de rei vind. L. incerti C. de interd.* Ergo ſi reconventio moveretur ſuper re diverſa, indiſtinctè illa admitteretur, tam in petitorio, quàm in poſſeſſorio, *Trentacinquius Tit. de mut. petit. n. 26.*

Digitized by Google

Tertius caſus ſit. Quod cum ago in adverſa-
rium meum interdicto *recuperandæ* poſſeſſionis,
16 nimirum *unde vi*, reconventio neutiquam ad-
mittitur, nec poſſeſſorio, nec petitorio reme-
dio; nec diſtinguitur, an reconventionem ſu-
per eadem re, vel ſuper diverſa, inſtituere in
animo ſit adverſarii, textus expreſſus in *cap*
ſuper ſpoliatione 4. *de ord. cogn.* ibi „ ſuper ſpo-
„ liatione conventus adverſus reſtitutionem
„ petentem, non eſt (niſi ſuper quæſtione ſpo-
„ liationis) ſi eum reconveniat, audiendus,
„ cum reſtitutionis petitio in hoc privilegiata
„ noſcatur, ut ipſam intentans non cogatur
„ ante reſtitutionem ſpoliatoribus reſpondere;
ex hoc textu ita *Socinus in cap. 1. de mut. pet.*
n. 62. Maranta in ſpeculo, §. an ſit judicium
conventionale, vel reconventio n. 41. Fermoſinus
in cap. 1. quæſt. 2. de reſt. ſpol. Barboſa in L. 2.
verbo legatis n. 151. *ff. de Iud.* Ratio hujus de-
ciſionis duplex eſt; una favor ſpoliati; altera
odium ſpoliantis: ſpoliati favor, quia naturalis
ratio dictat, ut res de facto actori ſublata, de
facto, & ſine mora eidem reſtituatur, *cap. 1. ut*
lite pend. can. oportet 3. q. 1. cap. 1. de reſt. ſpol.
in 6. Odium ſpoliantis: quia ſi ex longæva
cauſæ cognitione reſtitutio fieret, daretur occa-
ſio ſpoliandi, cum ſpoliator ex crimine lucrum
caperet. Merito proinde fit, ut in eo puniatur,
in quo deliquit, *cap. an ſit de appell.* nullam
reconventionem admitti, *Cujacius* L. 5. *obſerv.*
cap. 19. Fermoſinus in cap. fin. de ord. cogn. San-
chez de Matr. L. 10 *diſp. 12. q. 2. Phœbeus Inſt.*
Ca. L. 3. *Tit. 7. n. 3.* diximus *hoc Tit. diſſ. 2. lim. 3.*

Hinc intelligitur, cur neque compenſationi
in hoc judicio recuperandæ poſſeſſionis locus ſit,
17 quia compenſatio eſt mutua petitio, *L. neque*
1. de compenſ. L. 1. C. *rer. amot. Gonz. in cap.*
fin. de ord. cognit. n. 6.

Verumtamen, juxta tertium hunc caſum,
cum nimirum agitur remedio recuperandæ, quæ-
dam exceptiones ſunt, quibus reconventioni
quandoque aditum non occludi, apparet. Eas
igitur ad integram, perfectamque notitiam pro-
feramus.

Prima exceptio eſt, ut tamen ſpoliatoris re-
conventio ſuſtineatur, ſi ſpoliatus contra recon-
ventionem non excipiat, *cap. 1. de reſt. ſpoliat.*
18 ibi, *conſentiente illo.*

Secunda exceptio eſt, ut agenti remedio re-
cuperandæ, poſſit a ſpoliante objici reconventio,
quoties conventus irreparabile damnum ſentiret,
cap. libertas de reſt. ſpol. Erneſtus Cothm. reſp.
67. n. 21.

Tertia exceptio eſt, ut admittatur reconven-
tio, ſi hæc itidem ſuper ſpolio inſtituatur, *cap.*
4. de ord. cogn. ubi Cujacius, Hoſtienſis in ſum-
ma Tit. de mut. pet. n. ult. Hic tamen textus
ita, hac ex parte, intelligitur, dummodo ſuper
alio ſpolio reconventio fiat, ut patet etiam ex
L. *qui poſſeſſionem 17. ff. de vi & vi cap. 2. de*
Ord. cogn. L. *ſi alius 7. § bene ff.* ?, *L. fin. verſ.*
ſi ad januam ff. quod vi, aut clam: videatur *Ra-*
chinenſ L. 8. Contr. cap. 11. Gonzales in cap. fin.
de ord. cognit. n. 4. & 6. in fine.

Hæc ſufficiant, quoad tertium caſum, in quo
neceſſe fuit prolixius immorari, quàm in cæ-
teris.

Quartus denique caſus eſt, cum ago contra
meum adverſarium petitorio; idem adverſarius 19
me poteſt reconvenire ſuper re diverſa tam in
petitorio, quàm in poſſeſſorio, *cap. cum dilectus*
de ord. cognit. Non ita ſe res habet, quotieſ-
cumque agatur ſuper eadem re; obſervat *Gi-*
ſebert. de reconv. cap. 15.

[e] *Criminale.*

In cauſis criminalibus, an reconventioni
ſit locus?

Ut percipiatur, quando nam judicium crimi-
nale reconventionem admittat, caſus quoſdam 20
ſeparatim ante oculos ponere, utiliſſimum ar-
bitor.

Primus caſus eſt, quando de crimine accu-
ſatus criminaliter vult accuſatorem reconvenire.

Hæc reconventio non admittitur, L. 1. L. 21
neganda, C. *qui accuſare*, *cap. neganda 2. q. 3.*
Ratio traditur in L. *qui reus 5. ff. de publ. Iud.* ibi:
„ conſtitutionibus enim obſervatur, ut non
„ relatione criminum, ſed innocentia reus pur-
„ getur. Atque ita ſentiunt ex communi opi-
nione *Tiberius Decianus Tom. 1. Tract. crim.*
L. 3. cap. 34 n. 8. Farinac. 1. Tomo Praxis Tit.
de accuſ. q. 12. n. 23 Guazzinus in defenſ. reor.
defenſ. 3. cap. 10. Gothofredus in L. 12. C. *Theo-*
doſ. de *accuſ.* Diſſentiunt tamen Accurſius in
Auth. & conſequenter C. *de ſent. & interl. Tren-*
tacinquius de mut. pet. n. 42. per textum in L.
1. in L. 19. *G. de his, qui accuſ. non poſſ.*

Hunc primum caſum, ita demum procedere
ſentit pars major Interpretum, ſi jam accuſa- 22
tus inter reos fuerit receptus, L. *is, qui reus 5.*
ff. de publ. jud. L. 2. §. extraneus L. ſi maritus
15. §. præſcriptiones ff. ad L. *Iul. de ad.* Ergo
ſi nondum accuſatus receptus fuerit inter reos,
reconventio permittetur, ut arguit *Andreas*
Gallus L. 1. *obſerv. 12. n. 1.* diſſentit *Giſeber-*
tus de reconv. cap. 16. n. 9. Mind. 3. d. pro-
ceſſ. 7. n. 3. Sed communis ſententia aliter ſta-
tuit, prout nimirum ex Gaillo docuimus, *Pa-*
normitanus omnium latiſſimè in *cap. 1. n. 20. de*
mut. pet. Maranta part. 4. diſt. 6. n. 47.

Sed quid eſt accuſatum recipi inter reos? Re-
ceptum nomen accuſati inter reos dicitur, quan-
do Iudex pronunciavit, exceptionibus dilato- 23
riis non obſtantibus procedendum eſſe ſuper ac-
cuſatione, vel ſi reus ſua ſponte litem ſuper
libello criminali ſit conteſtatus, *Panormitanus*
in cap. 1. de mut. pet. n. 2. L. adulterinii 33.
C. *de adult. Cujacius in* Lib. 10. *obſerv. cap. 7.*

Et hæc, quæ de primo caſu firmata ſunt,
obtinent quoque ſecundum canones textus in
can. neganda 1. & 2. & 3. q. 11. can de cæ-
tero 2. q. 6. cap. cum P. Mancoella de accuſ.

Giſe-

Digitized by Google

Giſebertus de reconvent. cap. 16. n. 16. & 26. Vauaxel ad Tit. de mut. pet. n. 7 Valleuſis, Zoeſius, Engel ad Tit. de mut. pet. Sanuig. ad Tit. de mut. pet. cap 2. *n* 2.

Illud adiici ſolet pro temperamento regulæ
haſtenus explicatæ; quod nimirum poſſit accu-
24 ſatus alicujus delicti reaccuſare accuſantem, aut
quod ſibi ſuiſve injuriam intulerit, aut quod
publicum crimen commiſerit, quod utique
majus exiſtimatur, *L. negauda C. de his, qui
accuſ. L.* 2. *§. ſed & ſi, ff. de Iud. Sauuig.
ubi ſupra, Gaillus L.* 1. *obſerv. cap.* 52. *n.* 1.
Barboſa in L. viro, atque uxori n. 11. *ff.
ſol. matr.*

Secundus caſus eſt, quando, accuſatus civi-
liter, vult accuſantem reconvenire criminaliter.
Quid in hoc caſu ſtatuendum? Reconventio-
nem ſubſiſtere, docuit Innocentius *in cap* 1.
25 *de mutuis pet. n.* 2. *Clarus in Proceſſ. Crim. §.
fin. q* 36. Contra exiſtimat *Soccinus in cap.* 1.
de mut. pet. n. 86. Quid verius? Negantium
ſententia verior eſt, quam docent ex recentio
ribus *Sauuig. ad Tit. de mut. pet. cap.* 2. *n.* 3.
ex L 1. *§. ſed & ſi ff. de Iud.* licet ex praxi
Tribunalium aliter ſervari, doceat *Maranta
P.* 4. *diſt.* 6. *n.* 67. *Gonzal. in cap.* 1. *de mut.
pet. u.* 12.

Tertius caſus eſt, quando accuſatus crimina-
26 liter, vult reconvenire civiliter. Talis plane
reconventio non admittitur, cum nequeat ſimul
utraque cauſa diſceptari. Quia cauſa criminalis
tamquam major facit ſilere civilem cauſam, *L.
fin. C. de ord. cognit. L. per minorem* 54 *ff.
de Iud.*

Atque hæc ſententia procedit, cum crimina-
lis cauſa civili præjudicialis eſt, ut in *L adul-
terii* 33. *C. ad L. Iul. de ad. L. ſi teſtamento* 6.
ff de pet. har.

En explicatum, quandonam reconventio in
criminalibus locum habeat, atque apparet ex
traditis pro declaratione primi caſus, quandoque
locum eſſe reconventioni.

(*f*) *Summarium.*

In cauſis ſummariis an reconventio admittatur?

Etiam ſi judicium fuerit ſummarium, recon-
27 ventioni locus eſt, ad textum *in Clem. ſæpe
de V. S. §. verum* ibi .. pro parte agentis, &
.. etiam rei ſi quid petere voluerit, eſt in ipſo
.. litis exordio petitio facienda. Textus autem
loquitur de judicio ſummario. Obſervarunt hanc
reconveniendi facultatem *Sauuig. ad Tit. de
mut. pet. cap.* 2. *n.* 1. *Maranta P.* 4. *in specul.
diſt.* 6. *n.* 38. Quid ſi petitio requirat celerita-
28 tem? Aut ſi imploretur officium Iudicis non
in forma judicii, ſed per modum actus extra-
judicialis, ut ſi petatur, teſtamentum aperiri,
vel donationem inſinuari, an locum habet recon-
ventio? Dicendum, tunc reconventioni locum
non eſſe. Et ad ſummum reconventio operabi-
tur Iudicis prorogationem; ita *Maranta P.* 4.
§. an ſit judicium conventionale n. 36. *d. Cle-
ment. ſæpe de V. S.* & per hunc textum Sauuig.
ad Tit. de mut. pet. cap. 2. *n.* 1.

[*g*] *Excommunicatum.*

DISSERTATIO III.

Excomunicatus an poſſit actorem reconvenire?

Excomunicatus agere non poteſt, *cap. intel- 29
leximus de Iud. cap.* 2. *de except.* In eum tamen
agi poteſt, & in judicium vocatus comparere
poterit, excipere, & appellare, *can. re vera* 3.
q. 9. *cap. intelleximus de Iud. cap. dilecti* 8. *cap.
dilecta* 10. *cap. ſignificavit* 11. *cap. fin. cap. ſi
vero de ſent. excom. cap. excommunicamus, §. cre-
dentes de hæret. cap. ſignificavit de off. ord.* Ra-
tio eſt, quia defenſio eſt juris naturalis, *Clem.
paſtoralis, §. cæterum de re jud. L.* 1. *§. cum
arietes, ff. ſi quadrup. L.* 4. *in princ. L. ſcien-
tiam* 45. *§. qui cum aliter ff. ad L. Aquiliam.*

Excipere autem eſt ſe defendere, *cap. ſigni-
ficaverunt* 11. *de except. L. ſi quidem* 9. *L. de-
fenſiones* 11. *C. de except. L. defenſionis* 7. *C. de
Iure fiſci L.* 10. quidquid contra docuerit *Cor-
raſius L.* 6. *Miſcell. cap.* 16. *n.* 10. *Faber, in Iuriſp.
Pap. Tit.* 2. *princip.* 5 *ill.* 5. Ergo jure merito
admittitur in judicio, cum convenitur excomu-
nicatus, ut ſuas adhibeat defenſiones, & appel-
let etiam, ut ita in judiciis ſervetur æqualitas,
L. non debet 4. *ff. de R. I.* juncto *cap. non licet*
32. *de R. Iur. in* 6.

Sed cum prima ſpecie reconventio ſit defen-
ſio; an poterit excommunicatus actorem re-
convenire?

Quæſtionem hanc jam ſatis deciſam habemus
in cap. cum inter 5. *de except.* ubi Pontifex:
.. Cæterum non ſic in reconventione ſentimus, 30
.. ne quod in defenſionis remedium ſuſtinetur,
.. ad impugnationis materiam extendatur. Ad-
mittit Pontifex, excommunicatum ſe defendere
in judicio, at quod ipſe reconveniat actorem
non admittit.

Indagemus Pontificiæ deciſionis rationem,
quam prima fronte reperire difficile videtur.
Nam reconventio eſt quædam defenſio, quæ ap-
ponitur actioni, *cap.* 2. 3. & 4. *de ord. cogn. cap.*
1. & 2. *de mut. pet. can* 1. *verſ. cujus in agendo*
3. *q.* 1. Si in *d. cap. cum inter* 5. *de except.* ad-
mittitur excommunicatum poſſe in judicio com-
petentes opponere exceptiones; cur a ſubſidio
reconventionis eſt repellendus?

Reor itaque, rationem hanc eſſe. Quia recon-
ventio non eſt propriè defenſio antiquæ actionis, 31
ſed potius eſt novæ conventionis inſtitutio. Prop-
terea quod nil eſt aliud reconventio, quàm ſe-
cunda conventio a priori omninò ſeparata. Hinc
appellatur mutua petitio, & ſecunda conventio,
L. 1. *C. rerum amot. L cum Papinianus C. de
sent. & interl. L. ſi idem § ſed ſi mutua ff. de
juriſd.* Cum ergo agere, ideſt impugnare aliquem
excommunicato non liceat; merito a reconventione

exclu-

Digitized by Google

excluditur; quod verbis non obſcuris ſignificavit Pontifex in *d. cap. cum inter* 5. *de except.* dum dixit „ ceterum non ſic in reconventione „ ſentimus, ne quod in defenſionis remedium „ ſuſtinetur, ad impugnationis materiam ex„ tendatur.

Confirmatur, quia nec reus voluntarius poteſt eſſe in judicio, quoties ſit excomunicatus, nam tunc non impugnatur ab actore, quod exigit Pontifex in *d. cap. cum inter* 5. ibi: *actore impugnante*, & ſatis probatur ex *cap. exhibita* 10. *de jud.* juncto *Gonzales in cap.* 5. *de except. n.* 10. Ergo reus excomunicatus non poterit reconvenire, quia dum reconvenit, non impugnatur, ſed voluntariè impugnat, & ex reo ſit actor. *Hugalinus de cenſur.* Tabul. 2. *Tit. de excom. major. cap.* 16. *Ricciulius de jure perſon. L.* 4. *cap.* 33. *Gibalinus de cenſur. diſq.* 7. *q.* 8. *Altimarus de null. ſent. Rubr.* 4. *q.* 7. *Mareſca de reconvent. enar.* 4. *n.* 5.

Atque hanc ſententiam extendunt ad bannitum (ut dicunt) qui pariter actorem reconvenire non poteſt, cum excomunicato aſſimiletur, *Papienſ. in Pr. T.* 4. *gloſſ.* 7. *n.* 7. *in fin. Cuiac. in cap. ult. de mut. pet. Mindan.* 3. *d. Proceſſ.* 6. *M.* 4. *Giſebert. de reconv. cap.* 7. *n.* 9. *Hummius in Praxi direct.* 10. *n.* 5.

Neque obſtat I. judicium reconventionis idem eſſe cum judicio actionis, quoniam eadem ter-
32 minatur ſententia, *cap.* 1. *de mut. pet. cap.* 2. *verſ. nos autem de ord. cognit* L. 1. §. *fin.* ff. *qua ſent. ſine appell.* Ergo cum in judiciis ſit æqualitas ſervanda, & continentia cauſæ non ſit dividenda; *L. nulli C. de jud.* videtur juſta cauſa admittendi reconventionem excomunicati.

Argumentum continet æquivocationem. Si namque facultas eſſet excomunicato, reconveniendi actorem, judicium foret eadem ſententia terminandum, ut ſervaretur æqualitas, & ne divideretur cauſæ continentia. At hoc negamus, jus eſſe excomunicato reconventionem intentandi propterea quod impugnari ipſe poteſt, non autem alios impugnare in judicio perſonam ſuſtinens actoris, ut conſiderat Pontifex in *cap. cum. inter* 5. *de except. notat Sannig. ad Tit. de mut. pet. cap.* 2. *n.* 8.

Neque obſtat II. reconventionem jure naturali fundari, *L. cum Papinianus C. de ſent. & interl. cap.* 1. *de mut. pet.* adeòque excomunicatis competere, prout competunt exceptiones.

Reſp. dici reconventionem juris naturalis effectu conſiderato, ut coram eodem Iudice nimirum fiat reconventio, non autem, ut omnis, qui excipere poteſt, valeat reconvenire *Gonzal. in cap.* 5. *de except. ſub n.* 12.

[g] *Omnis.*

An hoc perpetuum ſit, quod omnis actor reconveniri valeat? Quando nam actor invitus dicatur?

Omninò tenendum eſt, eum demum actorem jure reconveniri, qui ſua ſponte alium recon- 33
venire voluit, L. 22. *ff. de Iud.* L. 14. C. *de ſent. & interloq. Giſebertus de reconv. cap.* 2. *n.* 5.

Quod ſi invitus ad agendum quis compelletur, dogma illud obtinuit, eumdem reconventioni minime ſubiacere *Bartol. ad Auth. & conſequenter n.* 3. C. *de ſent. & interl. Lanfranchus ad Clem. ſæpe n.* 41. *verſ. tertia de V. S. Giſebertus de reconv. cap.* 2. *n.* 27.

At inquies, quis ille eſt, qui invitus agat? Id fieri non poſſe, elucet ex L. *un. C. ut nemo invitus*, ibi „ invitus agere, vel accuſare nemo „ cogatur. Atque hoc privilegium actoris ſingulare notatur in *Nov.* 112. Nam idem in reo, qui tamen alias eſt favorabilior, *L. favorabiliores ff. de reg. Iur.* non obtinet, *L. pure §. fin. ff. de dol. m. & in except.* Reus namque ſe defendere cogitur, *L. sed & hæ* 35. §. 1. *ff. de Procur.* & in eum licet invitum judicium redditur, *L. inter* 81. §. 1. *ff. de V. obl.* L. 2. §. 5. & *L. ſi quis ff. de Iud.*

Nihilominus, quandoque actorem ad agendum invitum accedere, non eſt, qui dubitare poſſit. 34

En exempla. Agere compellitur actor per officium Iudicis, implorante reo remedium, *L. ſi contendat ff. de fidejuſſ. Mynſinger. ſingul. obſeru. centur.* 4 *obſeru.* 72. *n.* 6. Cum nimium actor
differt intentare ſuam actionem, forte ut mo- 35
riantur teſtes, qui exceptionem probare poſſint, remedio hoc reo ſuccurritur, ut cogatur actor ſuam actionem intentare, *Bartolus in L. ult.* C. *de uſur. pupill. Aretin. in Rubrica Inſt. de except. col.* 17. *Abbas in cap. ſi quis contra in* 1. *notab. de foro compet. per d.* L. *ſi contendat*, & *cap.* 1. *de jurejur. Felinus in cap. in præſentia de probat.*

Aliud exemplum peti poteſt ex L. *diffamari C. de ingen. man.* Remedium hujus Legis eſt uſu frequentiſſimum, & locum habet in quacumque actione ſive perſonali, ſive reali, ſive in petitorio, ſive in poſſeſſorio. Nimirum ſi quis poſſeſſorem alicujus rei apud honeſtos, & graves viros diffamet, quod iniquè, & cum ſuo præjudicio rem talem poſſideat, diffamatus coget agere eum, qui ſibi jus eſſe evulgavit, probata diffamatione, per confeſſionem, vel alio modo, & hic quoque caſus eſt, in quo aliquis agere compellitur, *Caſtrenſ. in* L. *un.* C. *ut nemo invit. Boerius deciſ.* 255. *n.* 7. *Gaillus L.* 1. *Obſeru. obſeru.* 9. & *seq.* Atque huc pertinet textus in *L. cum Titia* 17. *ff. de accuſ.*

Alia exempla ſunt in *L.* 2. *in fine princ. in L.* 22. ibi: *non cogitur ff. de Iud.* L. 1. *ff. cum qui appell. un prou.* quamquam ex his Legibus non protinus argui poſſit, denegari reconventionem, ut obſervat *Giſebert. de reconu. cap.* 2. *Donellus L.* 17. *comm. cap.* 18.

(i) *Clericus.*

Clericus an reconveniri poſſit coram Judice ſæculari.

Hanc

36 Hanc Quæſtionē, an Clericus poſſit reconveniri
in cauſa mere civili coram Iudice ſæculari, tra-
ctavimus pleniſſimè hoc *Libro Tit. 2. diſſert.* 8.
ſtatuentes, in cauſa merè civili reconventioni
locum eſſe. Quod intelleximus hunc in ſenſum,
niſi laicus conventionem in ſe intentatam ſtu-
dio reconveniendi, ſeu in fraudem procuraſſet,
ut egregiè *Barboſa L. 1. de univerſ. Iure §. 2.
cap.* 30. *n.* 146. qui decem limitationibus omninò
videndis articulum hunc perdoctè more ſuo
explicat.

(*l*) *Exordio.*

DISSERTATIO IV.

*Reconventio in qua parte judicii ſit proponenda?
Quid ſi poſt litem conteſtatam reconventio fiat?
Oſtenditur, duplicis generis eſſe recon-
ventionem propriam, & impropriam.
Refellitur Antonius Faber.*

Quale ſit tempus idoneum pro reconventione
37 opponenda, jam eſt explicandum.

Ego ſic ſtatuo, prius quam in cauſa conven-
38 tionis lis conteſtetur, reconventionem eſſe fa-
ciendam.

Probatur aſſertio, ex *Clem. ſæpè verſ. verum
de V. S.* ibi .. pro parte agentis, & etiam rei, ſi
.. quid petere voluerit, eſt in ipſo litis exordio
.. petitio facienda. Reus petendo reconvenit.
Ergo ſi juxta hanc Clementinam, pro parte
rei ſi quid petere voluerit, eſt in ipſo litis exor-
dio petitio facienda; manifeſtum eſt, reconven-
tionem ante litem conteſtatam eſſe proponendam.

Confirmatur ex *Auth. & conſequenter C. de
ſent. & interl.* ubi aſſeritur, ſtatim reum pul-
ſatum viciſſim actorem per reconventionem pul-
ſare oportere. Si ſtatim, ergo lite non con-
teſtata.

At non parum adverſatur huic traditioni tex-
tus in *cap. diſpendia, §. reus quoque de reſer.
in* 6. ibi .. reus quoque ſi eodem durante ju-
39 .. dicio actorem ſibi obnoxium dixerit. En
textum, qui contentus eſt, ut reconventio pro-
ponatur eodem durante judicio. Iudicium inci-
pit a litis conteſtatione. Ergo poſt litis conteſ-
tationem licitum eſt proponere reconventionem.

Oppreſſi hac difficultate Interpretes multi, eo
perfugio utendum ſibi cenſuerunt, ut aſſererent,
hunc textum in *cap. diſpendia* corrigi per tex-
tum in *d. Clementina ſæpe de V. S.* ut jam no-
tavit *Carleval. de Iudic.* L. 1. *Tit.* 2. *diſput.*
7. *n.* 5.

Alii abſolutè pronunciant, ex *d. cap. diſpendia*
uſque ad concluſionem in cauſa aditum dari re-
conveniendi, *Innocent in cap.* 1. *de mut. pet.
n.* 4 *Baldus ibid. n* 12. *Philippus Francus in
§. reus quoque ejuſdem textus n.* 5. *cum plu-
ribus aliis.*

Alii cenſent, Pontificem in *d. cap. diſpendia*
incidenter tantùm de reconventione egiſſe, &
propterea illa verba *eodem durante judicio*, ad
ipſam theſim propoſitam, non ad incidentem
quæſtionem eſſe referenda. Scopus illius Decre-
talis erat oſtendere ſanctiſſimam Pontificum men-
tem æquitatis compendio litium diſpendia co-
arctare cupientium; ita ut ſi quis plures ha-
beat actiones in eumdem adverſarium, non
poſſit plures Iudices impetrare a Sede Apoſtolica.
Quemadmodum nec ipſe reus poſſit coram alio,
diverſoque Iudice reconvenire. Hic ſcopus Pon-
tificis, brevitas litium. Quocirca non eſt rigo-
roſe vox *judicium* accipienda, quæ quandoque
coram Iudice ſignificat, *L. voluit ff. de inter.
r. g. act. Mancinus diſſ rt.* 3. *cap.* 6. *n.* 28 *Hum-
mius in Proceſſu direct.* 10. *n.* 20. Nec novum
eſt, ut idem verbum *judicium* ad diverſa re-
latum diverſos habeat intellectus, ex traditis a
*gloſſa in cap. capitulum verbo relaxetis de reſ-
cript.*

Utcumque tamen variatum ſit a Scriptoribus;
ego ſic diſtinguendum arbitror. Aut tractatur
de vera, & propriè dicta reconventione, aut
tractatur de impropria reconventione. Recon-
ventio propria, cui nihil deſit, quæque ple-
num ſuum effectum obtineat, eſt proponenda
ante litem conteſtatam, vel ſaltem illicò poſt
ipſam. Et juxta hanc reconventionem procedit 40
aſſertio noſtra. Reconventio impropria caret
privilegio ſimultanei proceſſus, ſic docet *Moli-
gnatus de Reconv. q.* 81. *Urſinus de Reconv. q.*
14 *cum ſeq. Carlevalus de Iud.* L. 1. *diſp.* 7.
n 4 5 *& ſeq. Elbert. Leonin. Cothm conſ.* 31.
n 11. *VVems* 12. *obſerv. cap.* 4. *Sannig. ad Tit.
Decret. de mut. pet. cap.* 3. *Pax Iordanus* L. 14.
Tit 4 *n.* 5. *§. reaſſumendo, Lanfranchus in
d. Clement. ſæpe col.* 8. *in fin.*

Loquamur primò de vera reconventione. Hæc 41
eſt, cum proponitur initio litis, prius quam
fiat conteſtatio ſuper primo judicio. Quia tunc
pari paſſu procedit conventio, & reconventio,
*gloſſa in Clem. ſæpe, §. verum verſ. in exordio
de V. S. Decius conſ. ult. Felin. in cap.* 1. *de
mut. pet. Maranta parte* 4. *in ſpeculo diſt.* 6. *n.* 5.
qui explodit opinionem *Specul. in Tit. de Re-
conv. §. ſequitur* aſſerentis uſque ad concluſio-
nem in cauſa reconventionem fieri poſſe. Nec
non etiam vera reconventio dici poteſt, cum
ſtatim lite conteſtata proponitur. Etenim quæ
fiunt in continenti, cenſentur ineſſe, *L. lecta ff.
ſi cert. pet. Goffredus in ſumma* Tit. *de mut. pet.*

Veræ reconventionis privilegia, hæc ſunt.
Primum, ut utraque cauſa ſimul diſceptetur
conventionis, & reconventionis, & ſimul unica 42
definitiva ſententia expediatur, *cap.* 1. *de mut.
petit.* ut per hunc textum *Sannig. ad Tit. de
mut. pet. cap.* 3. *n.* 7. Quod tamen ita accipias,
ut in eodem papiro quidem ſcribi debeat ſen-
tentia decidens negotium conventionis, & re-
conventionis. Prius tamen ferenda eſt ſententia
decidens negotium conventionis; poſteà verò
immediatè ſententia reconventionis. Et ita in-
telligit textum in *d. cap.* 1. *de mut. petit. & in
cap.* 2. *de ord. cognit. Peregrinus in Praxi P.* 2.

ſect.

Digitized by Google

ſect. 1. *ſubſect.* 6. *interſect.* 3. *n.* 13. ex *Bartola*,
Speculatore, & *aliis*, quos refert *Marant* in
ſpeculo 4. *parte diſt.* 6. *n.* 7. *Phabens Inſt Can.* L.
3. *Tit.* 7. *n* 8.

Nec tamen hoc privilegium exigui momenti
eſt, quod vulgo appellant ſimultanei proceſſus.
43 *Peregrinus ubi ſupra*; Nam cum utraque cauſa
ſimul tractatur, cum iidem termini probatorii
dantur, cum una, eademque eſt concluſio in
cauſa, laboribus, & expenſis litigantium conſu-
litur, *cap finem litibus de dolo*, *L. properandum*
C. *de Iud.* circuitus vitantur: quod commenda-
tur in *Clement. auditor de Reſcript.* eleganter
Joannes Andreas ad Specul. §. 4. *de mut. pet. ver-
bo nas autem*.

Secundum privilegium eſt, ut per reconven-
44 tionem prorogetur juriſdictio Judicis. Nam cum
eſſet tantummodo competens ex parte rei con-
venti, actor enim ſequitur forum rei, *L. actor
rei forum*, C. *ubi in rem actio*. Evadit tamen
competens etiam ex parte actoris, quatenus ex
actore poſt reconventionem evadit reus. Tunc
enim tacitè Legis opera prorogatur juriſdictio
circa cauſam reconventionis, ut explicat *Car-
levalus de Iud.* L. 1. *Tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 8. *ſect.*
1. *n.* 976.

Hoc tamen privilegium prorogationis non
admittit abſolutè Antonius Faber *Libr.* 20. *Co-
45 njectur. cap.* 5. & 6. putans imprimis ad proro-
gationem conſenſum partium deſiderari, ex L.
1. & 2. ff. *de Jud.* Quocircà planè inficiatur,
quod huc uſque ab omnibus Doctoribus pro ve-
riſſimo habitum eſt. Deinde, ut ſuæ opinioni
colorem propinet, diſtinguit inter Iudicis in-
competentiam, & juriſdictionis incompetentiam.
Tantummodo, ſi actor contra reum a Prætore
Judicem pedaneum, & formulam impetravit,
reo concedit, ut coram illo ipſo Iudice peda
neo actor reconveniri valeat Quia tunc Iudex
eſt tantummodo incompetens, non autem eſt
juriſdictio incompetens.

Verum novam hanc opinionem, multa ſunt,
quæ reddant ſuſpectam.

Primo non probat, quod olim Prætores aſſi-
gnarent tantum Iudicem pedaneum illis litigan-
tibus, qui ambo eorum ſubjicerentur juriſdi-
ctioni, & hoc firmiſſimè fundandum erat.

Secundo ſatis erat vocatum in jus ſubjectum
fuiſſe juriſdictioni ejus, in cujus forum vocaba-
tur. Quomodo ergo attendebatur juriſdictio,
tum ex parte vocati, tum ex parte vocantis?

Tertio ſi competentia, & incompetentia Iu-
dicis non niſi ex juriſdictione fundata æſtimari
poteſt, L. 1. & toto *Tit. ff. de juriſd.* L. 21.
C. *de Iure delib.* L. *ult.* §. 1. C. *de bonis*, *quæ
lib.* quomodo nam diſtinctè concipi poteſt in-
competentia Iudicis, & incompetentia juriſ-
dictionis?

Quarto quia ratio, cur juſta ſit reconventio,
tradita in L. *cum Papinianus* C. *de ſent.* & *in-
terl.* ibi.. Cujus enim in agendo obſervat arbi-
trium, eum habere, & contra ſe Iudicem
.. in eodem negotio non dedignetur, generalior
eſt, quàm ut reſtrictionem hanc ad Iudicis in-
competentiam patiatur. Verbum *Judicem* ad ſo-
lum Iudicem pedaneum coarctare velle, divi-
natorium eſt, cum Iudicis nomen ad magiſtra-
tum frequentiùs referatur Urgetur anguſtiùs,
quia tempore Iuſtiniani mos dandi Iudices pe-
daneos ferè exoleverat, & jamdiù antea ab Im-
peratoribus in L. 2. C *de pedan. Jud.* prohibitus.

Quinto quia Legatus, qui gaudet beneficio do-
mum revocandi, ita ut Romæ reſpondere non
teneatur, de contractu ibidem a ſe celebrato;
tamen ſi contra alium agat revocandi domum
beneficio non gaudet Ergo &, cum reconven-
tionem inſtituit, quæ actio eſt, beneficio ejuſ-
modi non gaudet. Ergo cum reconvenit, contra
incompetentiam juriſdictionis excipere non po-
teſt. Ac proinde reconventio rectè fit, etiam ſi
juriſdictio ſit incompetens. Omne hoc ratioci-
nium deductum eſt ex *Ulpiano in L.* 2. §. 5.
ff. *de Jud.*

Sexto illa diſtinctio Fabri exploditur ex *Au-
thentica de executorib. cap.* 2. ibi: *gloriosiſſimatum*
ex *cap.* 2 *de Ord. cogn.*

Hæc ſufficiant quoad veram reconventionem.
Atque omnia hæc rectè procedunt, etiam quan-
do ſtatim poſt litem conteſtatam reconventio
fuerit propoſita; *ſtatim* autem ſic intelligitur,
nimirùm *paulò poſt*, ut docet *Carlevalus de
Jud.* L. 1. *Tit.* 2. *diſp.* 7. *n.* 4.

Loquamur deinceps de impropria reconven- 46
tione. Eſt impropria reconventio, cum neque
ante litem conteſtatam, neque paulò poſt pro-
ponitur, *Molignatus de Reconventione q.* 81. *Ur-
ſinus eod. Tract. q.* 14. Hæc non gaudet utro-
que privilegio, & ſimultanei proceſſus, & pro-
rogationis; ſed tantùm unico privilegio, nimi-
rùm prorogationis, *cap. diſpendia*, §. *reus quo-
que de reſcript. in* 6. *cap.* 2. *de Ord. cognit.* quem
ita accipit *Gonzal. in cap.* 1 *de mut. pet. n.* 7.
Carlevalus de Iudic. L. 1. *Tit.* 2. *diſp.* 7. *n.* 5.
Vannaxel ad Tit. decret. de mut. pet. n. 5. *Pir-
ringbus ad eumdem Tit. Sannig. ibid. cap.* 3. *n.*
1. §. *ſecundum*, *Pax Jord.* L. 14. *Tit.* 4. *n.* 5. & 6.

Ex quibus omnibus innoteſcit, quanti interſit
tempus proponendæ reconventionis inſpicere.

Huic diſſertationi maximè cohærent, quæ mox
in ſequenti adnotatione proferemus.

(*m*) *Non liquidum.*

*Si non liquet Judici negotium reconventionis,
poteſt in eo ſuperſedere, & decidi ſalum
negotium actionis.*

Ut ex proximè traditis elucet, reconventio,
quæ proponatur, vel ante litem conteſtatam,
vel confeſtim, ea ſecuta, privilegium parit ſi-
multanei proceſſus.

Perſiſtendo nunc in eodem caſu ſecutæ recon-
ventionis, vel ante, vel in continenti poſt litem
conteſtatam; quæramus, an ſimultanei proceſ-
ſus privilegium ſuffragetur, cum Iudex viderit,

nego-

Digitized by Google

nerorum reconventionis non eſſe liquidum?
47 Dicimus in noſtro Titulo, ſuperſedendum
48 a Judice in negotio reconventionis, & cauſam prius conventionis eſſe decidendam.

Hoc verò demonſtratur ex L. *quid tamen ff. de recept. arb.* ex L. *quidam exiſtimaverunt, ff. ſi certum petatur*, ut ex his textibus *Altimarus de Nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 26. *n.* 49. idemque approbatur paſſim a Scriptoribus, a *Speculatore Tit. de Reconv.* §. *videndum n.* 5. a *Vanaxel ad Tit.* Decret. *de mut. pet. n.* 5. *Phabeus Inſt. Can. L.* 3. *Tit.* 7. *n.* 8 *Corvinus in Aphoriſm. L.* 3. *Tit.* 11. §. *proponi*.

(n) *Compenſatio.*

DISSERTATIO V.

Reconventio tendit ad compenſationem faciendam. Explicatur textus in § in bonæ fidei Inſt. de act. *Quot modis opponatur compenſatio.*

Definitur reconventio, quod ſit mutua actio in judicio propoſita, qua compenſationis vice reus intendit retundere actoris intentionem, & debitum compenſare, *Gonzal. in cap.* 1. *de mut. pet. n.* 6. & quidem, vir ſummus optima utitur definitione.

Sed nobis hoc affirmantibus, reconventionem nimirum ad compenſationem eſſe directam, vi-
49 deo Interpretes eximii nominis reclamare. Inquiunt enim, quonam pacto evenire poteſt, ut dirigatur ad compenſationem reconventio, ſi potius ubi compenſatio opponi poſſit, locus non eſt reconventioni? Propterea quod petitio actoris ipſo jure minuitur per compenſationem, §. *in bonæ fidei verſ. ſed noſtra Inſt. de act.* ibi: „ ſed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, „ quæ jure aperto nituntur, latiùs introduxit, „ ut actiones ipſo jure minuant; conſonat *L. ult. in princ. C. de comp.* Quid opus igitur uti reconventione? Et planè reconventionem non admitti, docuerunt *Fax Iordanus Lib.* 14. *Tit* 4. *n.* 2. *Maranta in Speculo P* 4 *diſt.* 6. *n.* 2. *Sannig. ad Tit. de mut. pet. cap.* 1. *in princ. Gothofredus ad* L. 3. *ff. de compenſ. Coppellus de Compenſ. cap. ult. n.* 13. *Accurſius in L.* 14. *verbo cognoſcatur. C. de ſent. & interl.* & alii plures.

Quæ nunc pro reſponſione dicemus, elucidabunt, ni fallor, hunc articulum, in quo ſtatuimus, reconventionem dirigi ad compenſationem faciendam.

Probemus interim noſtrum theorema; quod Cynus admittit in L. 14. C. *de ſent. & interl.* Imo *Sicbardus in ead.* L. 14. *n.* 12. communem hanc, quam tuemur, ait, eſſe ſententiam, *Socinus ad cap.* 1. *de mut. pet. n.* 46. *VVeſembecius in Paratl. de compenſ. n.* 8. *Anton. Faber defenſ* 6. *n.* 7. *& defenſ.* 13. *in fine C. de prescrib. Imper. off. Coppellus in Tract. de Compenſ. cap.* 8. *n.* 13. *Botcholt. de Compenſ. cap.* 3. *Cujacius L.* 6. *Obſerv. cap.* 34.

En igitur ad probationem adduco textum in *L.* 8. §. 2. *ff. de neg. geſt.* ibi „ ſi quocumque „ modo ratio compenſationis habita non eſt a „ Judice, poteſt contrario judicio agi; quem textum ad hoc inducit *Hemmius in Proceſſu decreti.* 10. *n.* 4. Adduco textum alium in *L. in rebus* 18. §. *quod autem ff. commod.* ibi „ Quod „ autem contrario judicio conſequi quiſque po„ teſt, id etiam recto judicio, quo cum eo agi„ tur, poteſt ſalvùm habere jure penſationis &c. Adduco pariter textum, cui reſponderi non poteſt, in *L. neque* 6. *C. de compenſ.* ibi. Ne„ que ſcriptura, qua cautum eſt, accepta, quę „ negas tradita obligare te contra fidem veri„ tatis potuit: & compenſationis æquitatem „ jure poſtulas non enim prius exolvi, quod „ debere te, conſtiterit, æquum eſt, quàm „ petitioni mutuæ reſponſum fuerit. Adamuſſim hæc verba repetita invenies in *L. compenſationis* 1. *C. rerum amot.*

Comprobatur. Quia ubicumque locus non eſt compenſationi, ceſſat quoque mutua petitio, ut in depoſiti cauſa, *cap. bona fides de depoſito, L. fin. C. depoſiti*, ut in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, *cap. fin. de Ord. cogn. L. ult. C. de compenſ.* ut in cauſa præjudiciali, *can. prius* 4. §. *aliquando* 3. *q.* 11.

Et ulterius addo, quod cum in *L. cum Papinianus C. de ſent. & interl. & in can. accuſatores* 3. *q.* 7. dicitur idem negotium conventionis, & reconventionis; planè reſpicitur potiſſimè ad compenſationem, quam intendit reconventio.

Difficultas oppoſita vim facit omnem in eo, quod actiones ipſo jure minuuntur per compenſationem, §. *in bona fidei* 30. *Inſt. de act.* ergo reconventione opus non eſt.

Explico, quid hoc ſignificet; nemo enim ſibi ſuadere debet, debitorem liberari compenſatione ſine facto ſuo, ideſt non oppoſita defenſione 50
compenſationis. At, inquies, Juſtinianus in d. §. *in bona fidei* 30. ait *ipſo jure*. Dico ipſo jure actionem tolli, aut minui, reumque reverſus ipſo jure uſque ad concurrentem quantitatem liberatum intelligi, oppoſita, & ad miſ- 51
ſa per Judicem compenſatione, Vinnius in §. *in bona fidei* 30. *Inſt. de act. n.* 2. & *Selectarum* L. 1. *cap* 50. Ratio eſt in promtu, quia non poteſt divinare Judex, an actor viciſſim aliquid debeat; ergo hoc allegatum eſt a reo, petendumque, ut compenſatio admittatur, *Socinus in cap.* 1. de *mut pet. n.* 46. *Coppellus in tract. de compenſ. cap* 8 *n.* 13. *Corvinus in Digeſta ad Tit. de compenſ.* §. *ipſo jure*. Aliter etiam explicari poſſunt verba illa *ipſo jure*, quaſi nil aliud velint ſignificare quàm quod cum compenſationes ab homine opponuntur, ita inſint ipſo jure omnibus indifferenter judiciis, ut etiam nulla inſerta (quemadmodum in uſu erat antiquitus) a Prætore in formulis Judicii compenſationis exceptione, atque clauſula, poſſit judex poſtquam oppoſita eſt compenſatio, ex his ni-

Reclamamus cognoſcere, quæ interpretatio eſt ingenioſiſſima, præclarumque Antonii Pichardi inventum in §. 30. *Inſt. de act.* n. 43. Addi inſuper poteſt alia obſervatio, quod nimirum ideò dicatur compenſatio *ipſo jure* actionem minuere, propterea quod exceptio compenſationis ab aliis exceptionibus in hoc differat, quod reliquæ exceptiones etiam oppoſitæ in judicio tantum eli dunt actionem, L. *ſi unus* §. *pactus ff. de pactis*; non tamen eam perimunt, niſi poſtquam ſententia lata fuerit in favorem excipientis Exceptio autem compenſationis utprimum fuerit oppoſita, extinguit ipſo jure actionem, antequam ſententia feratur, L. *fin.* C. de *Compenſ.*

Ex tali explicatione, jam conſtat, compen-
ſationem non minuere, aut extinguere ipſo ju-
54 re actionem idest, abſque hominis facto, abſque
oppoſitione. Quod planè ſi contingeret, per-
peram aſſeruiſſemus, reconventionem dirigi ad
compenſationem. Quid enim opus eſſet recon-
ventione, ſi ipſo jure actio vel minueretur,
vel extingueretur? Ergo compenſatio eſt op-
ponenda.

Diverſo tamen modo opponitur compenſatio; & ex diverſi modi cognitione pendet cognitio compenſationis, quam operatur reconventio.

Compenſatio quandoque opponitur per modum exceptionis, *L. unuſquiſque* 2. *ff. de Compen.* „ ibi „ unuſquiſque creditorem ſuum, eumdem- „ que debitorem petentem ſubmovet, ſi para- „ tus eſt compenſare; ergo ſi *ſubmovet* per exceptionem compenſationi locus eſt. Nam qui excipit petit declarari, ſe non debere, ut explicat ex eo textu Guttierez in *Tractatu de compenſ. Tomo* 1. L. 1. *q.* 7. *n.* 12. *Fermoſinus in cap. intelleximus de Jud. q.* 23. Et quandoque ſic excipitur, ut oſtendatur, jam ipſo Iure factam eſſe compenſationem, ubi creditum ſit liquidum. Quandoque ne excipitur, ut petatur, fieri compenſationem, ut diſtinguit idem *Guttierez de Compenſ.* L. 1. *Tomo* 1. *q.* 7 *n.* 39. *Harprectus in* §. *in bona fidei* 30. *Inſt de act. n.* 33.

Compenſatio quandoque peti poteſt agendo, L. *amplius* 15. *ff rem ratam haberi*, ibi Paulus: *petere quoque, & exigere eum intelligi, qui compenſatione utitur*; notat *Pacianus de Probat.* L. 1. *cap.* 63. *n* 125 *Harprectus in* §. 30 *Inſt. de act. n.* 8 quicquid aliter ſtatuat *Guttierez ubi ſupra n.* 12 itemque probatur ex *L.* 1. §. *præterea ff. de contr. tut. act.*

Tandem, quod ad rem noſtram pertinet, per reconventionem intenditur Compenſatio, *L. neque C. de Comp. L.* 1. C. *rerum amot.* Cum enim, non ſequatur compenſatio ſolùm ipſo jure, ſed etiam opponenda ſit, ex ſupra traditis, aut excipiendo, aut agendo; reconventio eſt genus actionis, & introducitur de re illiquida, & dubia, ut præmiſſa Iudicis diſcuſſione ſequatur compenſatio, *VVeſembecius ad Tit. de Compenſ in Paratitlis n.* 10. Quod & cogitur fateri ipſe *Guttierez Tomo* 1. *de Compenſ. q.* 7. *n.* 26 pro explicatione textus in *L. neque C. de compenſ.* a quo non aliter quiſquam ſe poteſt extricare. Nec vir doctiſſimus Cujacius recedit ab hac explicatione *in cap.* 1. *de mut. pet.* ut abſonum videri non debeat, ſi reconventionem compenſationem dicamus, quod & notavit *Natta Conſ.* 60. *n.* 6. *Geſebertus tract. de compenſ. cap.* 6. *n.* 6. nec diſſentit *Iulius Pacius ad* L. 14. *n* 1. *& ſeq. Cod. de Compenſ.* Imo quandoque magis expedit reconventione ad compenſationem properari, quàm exceptione, ut ait *Soccinus ad Rubr. de mut. pet. n.* 46.

Et hæc ſufficiant in præſenti articulo.

DE RESTITUTIONE
SPOLIATORUM.
TITULUS XI.

NON priùs ad litis conteſtationem gradum faciemus, quàm ſit de ſpoliatorum reſtitutione pertractatum. Nil tam facilè, quàm ut de jure prædii alicujus, diſſidium privatim inter duos exoriatur, tum verò per vim expellatur (*a*) poſſeſſor, deiiciaturque e fundo, priuſquàm experiundi juris cauſa in forum deveniatur. Audiamus quibus remediis Jura proſpexerint ſpoliato.

Illud

Digitized by Google

Illud imprimis poſitum ſit, ante omnia ſpoliatum eſſe reſtituendum; id pro regula [*b*] præſcripſerunt Leges omnes tam Eccleſiaſticæ, quàm ſæculares. Sive enim ſpoliatus agat, ſive excipiat Judex prius reſtitui ſpoliatum per vim ſua ſententia jubebit.

Conſideremus ſpoliatum agentem. Tribus (*c*) ille remediis agere poteſt. Primo ex interdicto unde vi. Secundo ex remedio textus in *cap. ſæpe* 18. *de reſt. ſpol.* Tertio ex remedio *can. reintegrandæ cauſ.* 3. *q.* 1. De ſingulis breviter.

Quod attinet ad primum remedium. Interdicto (*d*) unde vi experiri poteſt ſolus ille, qui fuerit vi dejectus e poſſeſſione rei immobilis, *L.* 1. §. *deiicitur ff. de vi, & vi arm.* Incumbit onus agenti duo probandi, poſſeſſionem, & dejectionem, *cap. conſultationibus* 10. *de off. & pot. Jud. del.* dominii probatio non ſufficit, *cap. olim* 17. *de reſt. ſpol.* Tempus verò agendi hoc interdicto eſt annus, *L.* 1. §. *annus ff. de vi, & vi arm.* Secus fortaſsè de Jure Canonico.

Quod ſpectat ad ſecundum remedium. Innoc. III. in Concilio Lateranenſi magis conſulere voluit ſpoliatis; ideoque in *cap. ſæpe* 18. *de reſt. ſpol.* decrevit, [*e*] eum, qui vi dejectus eſſet, agere poſſe ad recuperandam poſſeſſionem adverſus quemlibet poſſeſſorem ſpoliationis conſcium, cum cenſeatur ſpoliatori in vitium ſuccedere. Quare Jus Canonicum in hoc aliquid ultra Jus Civile conceſſit ſpoliato, nam ſecundum Leges interdictum unde vi ſolum in eum dirigitur, qui vel per ſe, vel alterius ope ſpoliavit.

Quod pertinet ad tertium remedium, pleniſſimum, utiliſſimum, & latè patens; hoc habetur *in can. reintegrandæ cauſ.* 3. *q.* 1. & in eo poſitum eſt, ut ſpoliatus agere poſſit adverſus omnem prorsùs poſſeſſorem rei ſpolio ablatæ, quamvis is non ſpoliaverit, nec etiam ſpoliationis ſit conſcius; ſed bonæ fidei poſſeſſor; & ſive cum vitio, ſive abſque vitio, ſive cum titulo, ſive abſque titulo ad eum res pervenerit.

Conſideremus poſt hæc ſpoliatum excipientem. Si citra litis conteſtationem de ſpolio quis excipiendum, duxerit, ſuper ipſa quidem exceptione probationes Judex recipiet; Non tamen, ſi ſatis probatum apparebit, reſtitutionis ſententiam ipſe pronunciabit. Quin imò in pœnam ſpoliatoris agentis, tamdiù ſpoliatori ſuper petitionibus ſuis reſpondere cogendus non erit ſpoliatus, donec ſecuta fuerit reſtitutio, adeò ut nec litis ſequatur conteſtatio ante integram reſtitutionem, *can. oportet* 3. *q.* 2. *can. præceptum ib. cap.* 1. *cap. cum veniſſent in fine, de reſt. ſpol. dicemus in diſſ.* 1. *in explic. n.* 5. *ſub hoc Tit.*

Sive autem agatur ad reſtitutionem, ſive exceptio proponatur; effectus erit, ut integerrima facienda ſit reſtitutio.

Digitized by Google

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſor e fundo per vim aliquando deiicitur.*
2 *Quid eſſet olim in rem præſentem venire.*
3 *Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt.*
4 *Quid hoc ſignificet?*
5 *Ante omnia ſpoliatus eſt reſtituendus, ideſt ante litem conteſtatam.*
6 *Talis exceptio eſt dilatoria.*
7 *Aliquando talis exceptio opponitur etiam poſt litem conteſtatam.*
8 *Niſi ante omnia reſtituatur ſpoliator, aliæ nullæ audiuntur exceptiones.*
9 *Si agatur de expulſione ex violentia ficta, ceſſat regula, ante omnia ſpoliatum eſſe reſtituendum.*
10 *Item ante omnia ſpoliatus non eſt reſtituendus, ſi is culpa ſua excidit è poſſeſſione.*
11 *Item ſi agens ad reſtitutionem ſit excomunicatus.*
12 *Et aliæ inſuper limitationes regulæ traduntur.*
13 *Qua ratione ante omnia ſpoliatus ſit reſtituendus.*
14 *Enumerantur plura remedia poſſeſſoria.*
15 *Quæ ſit diſtinctio inter condictionem triticariam, & interdictum unde vi.*
16 *An remedia poſſeſſoria plura ſimul cumulari poſſint.*
17 *Explicatur latiſſimè remedium poſſeſſorium interdicti unde vi.*
18 *Olim hoc interdictum locum habebat, cum poſſeſſor quis erat ſine vitio.*
19 *Sed hoc poſtea fuit immutatum.*
20 *Pro expulſione a poſſeſſione rerum mobilium locum non habet hoc interdictum.*
21 *Multiplex eſt jus.*
22 *An pro jure exigendi penſionem detur interdictum unde vi?*
23 *Quæ requirantur in illis, quibus competit interdictum unde vi.*
24 *Requiritur, ut agens hoc interdicto probet poſſeſſionem, & dejectionem.*
25 *An ultra poſſeſſionem titulus etiam ſit oſtendendus?*
26 *Pro reſolutione quæſtionis diſtinctio proponitur valde notabilis.*
27 *Quod ſpectat ad deiectionem ſatis eſt, ut actor probet ſuam poſſeſſionem ex eaque dejectionem.*
28 *Hæc ſententia probatur adverſus Covarruviam, & contrariis occurritur.*
29 *Tempus agende hoc interdicto eſt annus.*
30 *Quid Iuris ſecundum Canones circa hoc tempus.*
31 *De remedio* cap. ſæpe 18 de reſt. ſpol.
32 *In quo conſiſtit innovatio hujus remedii.*
33 *Continet hoc remedium, ut ſpoliatus agere poſſit contra tertium poſſeſſorem.*
34 *Remedium hoc obtinet etiam in foro Civili.*
35 *Diſputatur, ſi quis rem acceperit intermedio bonæ fidei poſſeſſore, an hoc remedium locum habeat?*
36 *Et contra Farbineum, alioſque defenditur hoc remedium locum habere.*
37 *An publiciana actio jure Canonum ſit ſublata?*
38 *Explicatur latiſſimè remedium poſſeſſorium* can. redintegrandæ 3. q. 1.
39 *An hoc remedium ſit in uſu.*
40 *An detur hoc remedium in poſſidentem rem bona fide.*
41 *Cui nam competat hoc remedium?*
42 *Quomodo ſit intentandum hoc remedium.*

EXPLICATIONES.

(a) *Expellatur.*

Ex textibus ſub rubrica de reſt. ſpoliatorum *elucidatur, quod dicimus, evenire, ut poſſeſſor e fundo deiiciatur.*

1 ID contingere, ut primum oriatur privatum diſſidium de fundo inter partes; tum verò alterius injuria poſſeſſor deturbetur exemplis ex rubrica de reſtitutione ſpoliatorum poſſumus illuſtrare.

In Lombardia Humiliatorum Congregatio ſub regula D. Benedicti a nobilibus Mediolanenſibus ſcit inſtituta (quam tamen ſcimus poſtea a B. *Pio* V. extinctam fuiſſe, ut iniuriam ulciſceretur illatam S. Carolo Borromeo ejuſdem familiæ reformatori, cum quidam ex ipſis Humiliatis aliorum perſuaſu auſus fuiſſet ſclopetam glandibus plumbeis onuſtam exonerare, illæſo tamen Viro Sancto remanente, non ſine divino miraculo) Epiſcopus Terdonenſis prædia quędam Humiliatis aſſignaverat. Milites templarii per vim ex illis prædiis Humiliatos dejecerunt. Atque hanc hiſtoriam habet textus in *cap. olim de reſt. ſpoliat.*

Philagrius iam cęcitatis flagello percuſſus poſſidebat in agro Mediolanenſi vineam cum caſa, eoque ſubſidio familiam ſuſtentabat, M nitri

Eccle-

Eccleſiæ Mediolanenſis in agrum invaſerunt contendentes, ad Eccleſiam pertinere, atque hiſtoriam refert *Joſeph Ripamontius hiſt. Eccleſiæ Mediolan. decad.* 1. L. 8. Eamque ſupponit textus *in cap. licet* 1. *de reſt. ſpoliat.*

Rex Caſtellæ Epiſcopum Segobienſem ſine ejus aſſenſu electum exire coegit Epiſcopatu, & bona ipſius occupavit, ut narratur in *cap. un. de reſt. ſpol. in* 54. *collect.* & verba tranſcribit Gonzales in *cap. conquerente* 7. *de reſt. ſpol. n.* 2.

Archiepiſcopus Eboracenſis Canonicos regulares SS. Trinitatis ſpoliavit poſſeſſione Eccleſiæ ſibi ſubjectæ, quam jampridem Capitulo conceſſerat, jubetque Alexander III. Spoliatos ante omnia reſtitui, prout juncto Gonzales habetur in *cap. cum veniſſet de reſt. ſpol.*

Romano Concilio definitum eſt ab Alexandro II. ut Epiſcopus Nannetenſis Abbati Raymundo, & Monachis Dolenſis Cœnobii reſtituat violenter ablata, ut ſupponitur in *cap. gravis de reſt. ſpoliat.* cujus inſcriptio licèt in vulgatis textibus ſit Cœleſtinus III. tamen auctor eſt Alexander II. auctoritate cujuſdam Chronici Dolenſis Monaſterii editi a *Labbeo Tomo* 1. *Biblioth. novis. pag.* 316.

Epiſcopus Ovetenſis Ioannes hoc nomine II. literas Pontificis Innoc. III. notas fecit Idelfonſo Regi Legionenſi, & Regi Caſtellæ, in quibus jubebatur, ut Idelfonſus dimitteret filiam Regis Caſtellæ, quam ſibi eſſe ſecundo conſanguinitatis gradu conjunctam, compertum fuit. Cumque Reges Caſtellæ, & Legionis legatos Romam miſiſſent, imploraturi diſpenſationem, Innocentius renuit: imo Raynerium in Hiſpaniam deſtinavit, ut admoneret prædictos Reges, ut ſe abſtinerent ab improbata conjunctione, ſub excomunicationis, & interdicti pœna. Legionis Rex obedire recuſavit. Quam obrem Legionis Regnum interdicto ſuppoſitum fuit. Hoc obſervari fecit in ſua Diœceſi Epiſcopus Ovetenſis. At e propria ſede pulſus fuit Regis pervicacia, & in alienas Diœceſes migrare coactus, occupavit partem Epiſcopatuum Salmantini, & Zamorenſis. Hanc hiſtoriam ſupponit textus in *cap. olim* 16. *de reſt. ſpol.* Et narratur in epiſtola Innoc. III. inter editas a *Sirleto pag.* 43.

En illuſtratum, quod dicimus in noſtro Titulo, quandoque contingere, ut poſſeſſor e fundo deturbetur.

Illud inutile non erit obſervare, quod ex
2 Oratione Ciceronis, pro *Aul. Cæcinna*, deducitur. Vetus fuit judiciaria conſuetudo, ut litigantes in rem præſentem, ideſt in eum agrum de quo lis erat, communi conſilio venirent; ibique alter alterum, vi quadam non vera, & ſolida, ſed ficta, & adumbrata repelleret, & qui repulſus erat, interdictum a Prætore de armatis hominibus impetrabat, ut unde dejectus erat, reſtitueretur, Cicero ibid. his verbis: „ placuit Cæcinnæ de amicorum ſententia conſtituere quo die in rem præſentem veniretur, „ & de fundo Cæcinna moribus deduceretur. „ Paulus Manutius in Com. ad eam Orat. Verùm ea expulſio, non attinet ad præſentem ſpeciem, cum potiùs quædam eſſet a Jure inducta ſolemnitas.

(*b*) *Pro regula.*

DISSERTATIO I.

Regula eſt, ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum; quid hæc regula ſignificet, quæ ſint ejus limitationes, & qua ratione nitatur?

Qui bona alterius violenter invadit, Jus publicum lædere, pacem violare, ſeditionum faces accendere videtur. In odium proinde delinquentis violenter bona aliorum occupantis, regula obtinuit ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum.

De Jure Civili hæc regula deducitur, ex L.
1. §. *ſi prædo ff. depoſit.* ex L. 1. §. *eum, qui,* ex 3
L. *Colonus* ex L. *eum fundum ff. de vi, & vi arm.* ex L. *judicio* 64. *ff. de Jud.* ex L. *ſi pignore* 22. §. *ſi prædo ff. de pignor. act.* ex L. *ſi quis C. ad L. Jul. de vi* ex L. *meminerint C. unde vi* ex L. *ſi maritus* 10. *C. de don. inter vir* ex L. *ordinarii C. de rei vind.* ex L. *ſi quis* 8. §. *ſed hæc* 2. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *an.* ex L. *ſi colonus* 14. *C. de agricol. libr.* 11. ex L. *ult. C. de compenſ.*

Canones etiam eam ipſam regulam ratam habent, textus eſt, in *can. nullus* 2. *q.* 2. *in can. in ſcripturis ib. in can. nullus poteſt, in can. præceptum ead. cauſ. & quæſt. in can. Epiſcopis* 3. *q.* 1. *in can. Epiſcopi in can. redintegranda ead. Cauſ. & quæſt. in can. oportet* 3. *q.* 1. *in cap. in literis, in cap. item in cap. licet in cap. audita de reſt. ſpol. in cap. intelleximus in cap. cum dilectus in cap. ſuper ſpoliatione de Ord. cogn. in cap.* 1. *de reſt. ſpol. in* 6. *cap. licet de Præb. in* 6.

Sed quid nam ſignificatur ea hac regula, dum ſtatuitur, ante omnia reſtitutionem ſpolii eſſe 4
faciendam?

Principiò illud obſervetur, his verbis: *ante omnia* demonſtrari, ante litem conteſtatam reſtitutionem ſpolii eſſe faciendam, ſi ante litem 5
conteſtatam hæc exceptio proponatur. Ergo verum eſt, lite nondum conteſtata, exceptionem ſpolii poſſe opponi, & eam eſſe vim hujus exceptionis, ut non prius ſequatur reſponſio rei ad petitionem actoris, & conſequenter litis conteſtatio, quàm ſi reſtitutio ſpolii facta ſit textus optimus in *cap. cum dilectus de ord. cogn.* „ ibi „ cui citra litis conteſtationem ex forma „ exceptionis fuit ex adverſo reſponſum, quod „ cum (*& infra*) per ipſius dolum, & violentiam caſtrum Sacrati amiſerant; ergo intendebant Nobiles in hac ſpecie cogendos non eſſe reſpondere actori, donec ſequeretur reſtitutio, ut notarunt *Menochius de recuper. remed.* 1. *n.* 215. *Zangerus de except. part.* 3. *cap.* 24.
n. 6.

n. 6. & verbum in eo textu *citra*, prout reſ-
tituitur loco verbi *circa* a Gonzalez *n.* 10. ſi-
gnificat, nec per ipſam exceptionem ſpolii li-
tem intelligi conteſtatam; verbum enim *citra*
vim habet negationis, ut in *L. transigere* C *de*
tranſ. Et, quod non conveniatur ſpoliatus,
niſi prius reſtituator, ait Baldus *in cap. con-*
querente de reſt. ſpol. n. 1. *&* 2. dum ait:
„ oportet taxari, & reſtitui, antequam ſpo-
„ liatus poſſit conveniri. Clarius in hunc ſen-
ſum noſtrum loquitur *Gallus* L. 2. *obſerv.* 75.
qui ait *n.* 5. *&* 6. quod ſi ſpoliator in alia
cauſa ſpoliatum conveniat, non tenetur ei
ſpoliatus ante factam reſtitutionem reſpon
dere, *cap. cum dilectus de ord. cogn. text.*
not. in cap. fin. eod. Tit. can. præſcriptum 3. *q.* 2.
& poſt hæc ita loquitur. & hoc maximè pro-
„ cedit, ſi hæc exceptio cum ſit dilatoria,
„ ante litis conteſtationem propoſita ſit. Ergo
ex his diſcimus, hanc exceptionem eſſe dila-
6 toriam. Et meritò ſic loquuntur Interpretes,
& confirmari ulteriùs poteſt ante litis conteſta-
tionem reſtitutionem eſſe faciendam, ex *cap.*
licet 1. *de reſt. ſpol.* ibi „ Quod ſi ita eſt, quam-
„ quam ante judicium poſſeſſio ei debuerat,
„ violenter ablata reſtitui. Verba hæc *ante*
judicium quem nam ſenſum habere poſſunt,
niſi ante litem conteſtatam reſtitutionem fieri
oportere? Conſonat textus in *cap. cum veniſſent*
in fine? Diximus autem huc uſque quod excep
tio ſpolii impedit litis conteſtationem, ſi ante
litem conteſtatam opponatur. Cæterum contin
gere poteſt, ut opponatur etiam poſt conteſta-
tam litem, ut notat *Ulingerus ad cap.* 2. *de Ord.*
7 *cognit. n.* 2. *in fine Zang. de except.* L. 2. *cap.*
18. *n.* 13. quoties nimirum talis exceptio de
novo orta ſit. Et de novo orta dicitur, cum
poſt litem conteſtatam violenta ſpoliatio ſecuta
fuerit, exemplum eſt in *cap. licet* 1. *de reſt. ſpol.*
ubi Miniſtri Eccleſiæ Mediolanenſis in Phila
grium cæcum litem intenta erant; interim verò
ſpretis, & abruptis litis ambagibus in agellum
Philagrii invaſerunt. An non Philagrius in hac
ſpecie exceptionem ſpolii obtinuit, lite jam
incepta?

At oppones in *cap. conſultationibus* 10. *de*
off. deleg ſpoliatus litem conteſtatur, ait enim
textus „ quamvis paratus ſit coram Judice de-
„ legato teſtibus idoneis, & poſſeſſionem, &
„ dejectionem ſuam probare.

Facilis reſponſio; nam in ſpecie ejus textus,
non tractatur de ſpoliato reo, ſed de ſpoliato
actore, quo caſu principale negotium eſt ſpo-
liatio, & ſuper eo lis conteſtatur, *cap. item*
cum quis de reſt. ſpol. Hoſtienſis in ſumma ad
hunc Tit. §. *quis ſit effectus, verſ. non autem*
intelligas.

Secundo, *ante omnia*, ſpoliatum, regula
præſcribit, eſſe reſtituendum, quia ante nullæ
audiuntur adverſarii ſpoliatoris exceptiones.
Ecce qui ſe dicit ab Eccleſia ſpoliatum, ante
8 omnia reſtituendus eſt, nec auditur ſpoliator
opponens, ſpoliatum non fuiſſe canonicè in-
ſtitutum: caſus, & deciſio eſt in *cap. in lite-*
ris de reſtit. ſpol. Item ſi ſpoliator ad retardan-
dam reſtitutionem, ſpoliato crimen objiciat,
ejus objectionis ratio nulla habetur, caſus, &
deciſio eſt in *cap. item cum quis de reſt. ſpol.*
Pariter ad remorandam reſtitutionem quæſtio
de proprietate moveri non poteſt, *cap. olim in*
fine de reſt. ſpol. ibi: *ſalva ei quæſtione proprie-*
tatis. Denique nil prorsùs objici poſſe, ſtatuit
Pelagius in *can. cum Eccleſia* 3. *q.* 2. ibi „ ali-
„ quid illi non debet, aut poteſt a quoquam
„ ante redintegrationem rerum ſuarum objici.

Significationem regulæ, in apertum ponere
conati ſumus huc uſque.

Nunc exponendum, quandonam vires ſuas
regula amittat, eique locus non ſit.

Diſtinctio hæc imprimis obſervanda. Aut de-
jectus eſt aliquis e poſſeſſione propriè, & verè
per violentiam, aut remanet ſpoliatus ſine ve-
ra violentia, ſed tantum violentia ficta, quæ
contingit in juribus incorporalibus, in quibus
non datur vera violentia. Hujus diſtinctionis
effectus eſt; ut ſi agatur de expulſione per vim
veram procedat regula, ante omnia ſpoliatum
eſſe reſtituendum; ſi verò agatur de expulſione
ex violentia ficta, ceſſat regula: reſtituendus
eſt quidem ſpoliatus, ſed non ante omnia,
Menochius de recuper. poſſ. remed. 1. *n.* 243.
Ermoſillus in cap. in literis de reſt. ſpol. q. 8.
Covarr. L. 3. *var. cap.* 16. *n.* 7. *Donellus in*
L. ult. C. unde vi, Mareſcott variar. L. 1. *cap.* 9
59. *n.* 14. Hæc diſtinctio explicabitur exemplo
beneficii, in quo conſiderare poſſumus & fun-
dum præbendæ, & jus incorporale. Si quis deji-
ciatur e fundo, e Capella vel Eccleſia beneficii,
neque ad eam permittatur accedere, illicò fa-
cienda eſt reſtitutio, *cap. in literis* 5 *de reſt.*
ſpol. At ſi quis quaſi poſſeſſionem beneficii oc-
cupavit, non aliter fiet reſtitutio, quàm ſi co-
gnoſcatur ſummariè de titulo ſaltem colorato,
cap. 1. *de eo, qui mittit. in poſſ.* & per hunc textum
Gonzalez in cap. conquerente 7. *de reſt. ſpol. ſub*
n. 10 Aliud exemplum eſt ſi quis abſente poſ-
ſeſſore, ingrediatur fundum, nam admit-
tuntur exceptiones, *Covarr.* L. 3. *Var.*
cap. 16. *n.* 7. *Gonzales in cap.* 3. *de ord. cogn.*
n. 21.

Ultra hanc diſtinctionem, qua caſum ad-
duximus non reſtituendi ante omnia ſpoliatum:
ceſſat pariter regula, quando quis culpa, & 10
facto ſuo excidit e poſſeſſione; tunc enim an-
te omnia non eſt reſtituendus, *Rota P.* 4. *re-*
cent. deciſ. 165. *n.* 2. *& Parte* 3. *deciſ.* 190.
n. 4. & probatur hæc exceptio ex *cap. ſæpe de*
reſt. ſpol. ut ex hoc Textu Peregrinus in praxi
P. 2. *ſect.* 3. *ſubſect.* 3. *interſ.* 21. *n.* 41. & fa-
cit *gloſſa in cap. ſollicite eod. Tit. Rota poſt An-*
tonellum de Iur. & oner. Cl. deciſ. 30. *n.* 1.
Ceſſat ſimiliter regula, quando notoriè conſtat
de dominio ſpoliantis, & de non jure ſpoliati,
cap. ad decimas de reſt. ſpol. in 6. ibi: *nequa-*

quam

quam debent reſtitui (& infra) *ſitque manifeſtum*, *&c.* optime *gloſſa verb præſumuntur ibid.* Pax Iordanus *L.* 14 *Tit.* 12. *n.* 147 *& n.* 158. *Marcheſ. de commiſſ P.* 2. *Tit. de reſt in integr.* §. 3. *n.* 68. Et ideo ſi excipiens in ſpoliatum, ille, qui ſpoliavit, manifeſte concludat defectum proprietatis, & poſſeſſionis in ipſo ſpoliato, veluti, ſi dicat: *tu ante ſpoliationem renunciaſti beneficio*, & hoc probet, regulæ locus
11 non eſt, *cap accepta cap. olim textu* 2. *cap. ſollicite de reſt. ſpol. & ex his locis Vanaxel. ad Tit. de reſt. ſpol. n.* 23. Ceſſat pariter regula propter inhabilitatem perſonæ agentis ad reſtitutionem, ſi nimirum cenſura ſit excomunicationis innodata, *cap. ex inſinuatione*, *& ibi gloſſa in verbo aliud canonicum de procur. Vanaxel ad hunc Tit. n.* 22 *gloſſa in cap. dilectur text.* 1. *de reſer. & ex hoc textu Felinus n.* 21. *Speculator Tit. de petit. poſſ. & reſt* §. 2 *n.* 1. *verſ.* 21 *Pax Iord.* L. 14. *Tit.* 12. *n.* 134 Quod tamen intelligitur de excom majori, ſecus accidit in minori, *Archid. & Dominic. in cap.* 1.
12 *diſt.* 33. *in fine*. Inſuper ſi tanquam reus ſpoliatus exciperet, admittitur in judicio, & ante omnia eſt reſtituendus, *Pax Iord. L.* 14. *Tit.* 12, *n.* 140. Ceſſat etiam regula in beneficialibus, in quibus nec a principio permittitur vitioſus ingreſſus, *cap. benef. de reg. Iur. in* 6. *Menochius remed.* 1. *recuperanda n.* 131. *ex cap. quoniam*, *& cap. conſtitutus de filiis Presbyt. Mareſcott. variar. L.* 1. *cap.* 50. *n.* 14. Ceſſat non minus regula, quando poſſeſſorium mixturam habet cum petitorio, L. 1. §. *quædam ff de interd.* ut ſunt interdicta *de itinere*, *actuque privato*, *de rivis*, *& de fonte Pax Iord. ubi ſupra n.* 156. *Burattus deciſ.* 146. *n.* 2. *Rota deciſ.* 768. *n.* 11 *verſ. vel ſaltem Parte* 2. *recent.* Ceſſat, præter hæc hactenus adducta præfers regula, ſi ex reſtitutione magnum ſcandalum timeatur; utputa, ſi agenti poſſeſſorio ad recuperandam uxorem, opponatur magna ejuſdem in uxorem ſævitia, de qua prius cognoſcendum erit, *cap. ex tranſmiſſa* 8. *eod Tit. Phab. Inſt. Can.* L. 3. *Tit.* 8. *n.* 7. *Marcheſ. P.* 2. *Tit. de reſt. in integr.* §. 3. *n.* 65. *Gabriel. Concl.* 1. *limit.* 18. *n.* 166. *Pax Iord. Lib.* 14. *Tit.* 12. *n* 161. & ſimilis caſus eſt *in cap. literas* 13. *eod. Tit. de reſt. ſpol.* Ultra hæc vires ſuas amittit regula, quoties ipſe ſpoliatus expreſsè, vel tacitè conſentiat, ut de exceptione proprietatis cognoſcatur, *cap.* 1. *de reſt. ſpol. & ex hoc textu Phab. Inſt. Canon.* L. 3. *Tit.* 8. *n.* 11. Tandem ante omnia ſpoliatus reſtituendus nequaquam eſt, quoties ob inopiam ſpoliatoris reſtitui integrè non poteſt, dico *integrè*, quia immobilium quidem poſſeſſio reſtituitur: at differtur reſtitutio fructuum perceptorum, donec ſpoliator poſſit, *cap. olim textu* 2. *hoc Tit.* cum ſit inanis actio, quam inopia debitoris excludit, L. *nam ſi*, *ff. de dolo*, *Vanaxel ad hunc Tit. n.* 24.

Regulæ hactenus explicatæ limitationibus inſuper adiectis, ut percipiatur, quando nam vires ſuas amittat, ratio eſt, ut puniatur ſpoliator
ad eum modum, quo ipſe deliquit. Spoliavit 13
juris ordine non ſervato, æquum eſt, non diſcuſſo jure ſuo ad reſtitutionem obligari; L. 1. ff. *quod quiſque juris*. Accedit, quod ita Reip. quieti, & tranquillitati conſulitur, L. *æquiſſimum* 17. *ff. de uſufr.* Ideo privilegiata in hoc dicitur ſpoliatorum reſtitutio, *cap. ſuper ſpoliatione* 9. *de ord. cognit.* nimirum ob publicam utilitatem, L. *ſi unus* 27. § *pacta ff. de pactis*, & in praxi receptiſſima eſt eadem hæc regula, ad tradita per *Pontan. de ſpolio* Lib. 3. *cap.* 1. *n.* 48 *per Rotam coram Dunozet Iunior. deciſ.* 413. *n.* 11. *& deciſ.* 687. *n.* 17. *coram Merlino*, *& deciſ.* 30 *ex collectis poſt Antoniellum de jurib. & oner. Cler. per tot.*

(c) Tribus.

An, ultra tria remedia, quæ in Titulo aſſignantur, alia competant ſpoliato? Et an ea tria remedia, cumulari poſſint?

Non deſunt quidem, ultra tria remedia, quæ
competere dicimus ſpoliato, alia etiam, ſed 14
ea vel abuſu receſſerunt, vel non tam generalia ſunt, vel aliquem effectum ſingularem pariunt.

Ecce, condictio triticaria datur quidem ad recuperandam poſſeſſionem fundi, *L* 2. *ff. de condict. trit.* ſed vix in uſu eſt in foro, ut ait *Menochius de recuper. rem.* 3. *n.* 1. *&* 2. *Pax Iord. L.* 14. *Tit.* 11. *n.* 19. *Peregrinus in Praxi Parte* 2. *ſect.* 3. *ſubſect.* 3. *interſ.* 21. *n.* 8. Si nihilominus innaſcitur cujuſquam animo cupiditas intelligendi, in quo differat condictio triticaria ab interdicto unde vi. Ego cenſeo in hoc poſitum eſſe diſcrimen, quod condicere rem tali condictione triticaria nemo poteſt, niſi rei ejuſdem dominus, eſt enim condictio triticaria ſimilis condictioni furtivæ, quæ non datur niſi domino, L. 1. *ff. de Cond. furt.* Et quamvis quis ſolam habeat fundi poſſeſſionem non dominium, adhuc condictione triticaria rectè utitur ad poſſeſſionem recuperandam, quia poſſeſſio tamquam dominium conſideratur, ut eleganter *Anton. Faber in Ration. ad* L. 2. *ff. de cond. tritic.* Datur etiam poſſeſſionis dominium; cum tamen interdictum unde vi, & ejus loco hodie actio utilis, de qua in L. *ult.* C. *de interd. in* §. *ult. Inſt. de interd.* non requirat in agente qualitatem dominii. Quamquam conſultius ſit unam actionem alteri conjungere, ut ait *Anton. Mercator in appendic. ad Cujac. in Libr. animadv. Roberti ad* L. 2. *cap.* 3. & jamdocuit *Bartolus in* L. *fin.* §. *ſed cum in ſecunda C. de furt.*

Aliud remedium eſt actio in factum competens commodatario, depoſitario, cuſtodi, & ſimilibus. At hoc remedium id ſingulare habet, ut ei, qui non eſt dominus, neque poſſeſſor competat, *Bartol. in* L. *fin.* §. *ſed cum C. de furtis*, *Pax Iord.* L. 14. *Tit.* 12. *de reſt. ſpol.*

Item, & aliud remedium eſt condictio ex L.

con-

Digitized by Google

conductores C. *de locato*, *&* L. *non abs re* C. *un-*
de vi, quibus in legibus cavetur, quod poſſi-
dens rem alieno nomine, ut conductor, vel
precario rogans, ſi conventus fuerit ad reſtitu-
tionem rei, & litem inferre voluerit, nec rem
ipſam reſtituere ante ſententiam, & condem-
natur earum vigore legum, teneturque ad rei
reſtitutionem, & ad æſtimationem ejus. *Menoch.*
rem. 11 *Pax Iordan.* L. 14. *Tit.* 12. *de reſt. ſpol.*
n. 37. Hoc quoque remedium, ut patet, caſum
continet ſpecialem.

Pariter æquitatis quoddam remedium dicitur
id, quod dimanat ex *L. ſi me*, *&* *Titium ff. ſi*
certum petatur, quem textum, ait *Menochius*
de recuper rem. 2. eſſe legem, quæ ante oculos
mercatorum, veluti ſpeculum eſſe deberet eum-
que exaggerat *Pax Iordan. ubi ſupra n.* 25. *Ma-*
ranta ubi ſupra.

Eſt etiam inſigne remedium poſſeſſorium,
quod traditur in *L. fin.* C. *de acq. poſſeſſ.* per
quam inductum eſt, ut ſi quis alieno nomine
poſſidens, rem in alium transfert alienando,
adeoque intervertit poſſeſſionem, poteſt domi-
nus a tertio poſſeſſore condictione ex illa lege
talem revocare poſſeſſionem. Durat autem iſthæc
condictio 30. annis, cum ſit actio perſonalis
in rem ſcripta, cui minori ſpatio non præ-
ſcribitur, *L. ſicut*, L. *omnes* C. *de praeſcript.*
30. *vel* 40. *ann. Pax Iordan. ubi ſupra n* 41.

Nec non, & aliud poſſeſſorium remedium
traditur in L. *ſi quis in quantum* C *undi vi*,
qua ex Lege condictio competit, quando aliquis
propria auctoritate violenter ingreditur poſſeſſio-
nem penes alium exiſtentem; etenim ſi is in-
vaſor erat dominus, cadit a jure ſuo, poſſeſſio-
nemque reſtituit; ſi verò dominus non erat reſ-
tituit poſſeſſionem, cum æſtimatione ipſius rei,
Menochus de recuperanda rem. 9. quam tamen
Legem non eſſe amplius in uſu, docuit, *Co-*
varr. L. 3. *var. cap.* 16. *n.* 17. *Leſſius* L. 2. *cap.*
23. *dub.* 13. *n.* 52. & ſaltem tamquam pænalis
in foro poli locum non haberet, prius quam
pœna exigeretur ab adverſario, *Pax Iordan ubi*
ſupra n. 51. qui docet cum ea Lege aliquid ſi-
militudinis habere *Conſtitutionem Sixti V. dum*
pro communi P. 2. Bullarii, qua prohibentur ho-
mines turmatim cum equis incedere ad recupe-
randam bonorum ſuorum poſſeſſionem.

En igitur, quod præter tria remedia, de
quibus in noſtro Titulo, alia occurrunt, de
quibus, aliiſque latiſſimè *Menochius de recuper.*

Quod verò pertinet ad cumulationem: ita ſe
res habet. Specifica ſingulorum cumulatio re-
16 mediorum non admittitur, quia, obtinendo in
uno, obſtaret exceptio rei judicatæ, quoad alia.
At verò ſpoliatus tacitè cumulaſſe cenſetur quod
cumque remedium ſibi competens, dum genera-
liter petit reſtitui, ita ut poſſit aſſerere, ſe
nullum prætermiſiſſe. Secus eſt, ſi uno tantum vo-
luerit uti, cujus requiſita niſi probet, cadet a
cauſa, ita procedit textus in *cap. cum ad ſedem*
de reſtitut. ſpol. quem ita explicat *Pax Iord. ubi*
ſupra n. 18.

[d] *DISSERTATIO* II.

De interdicto unde vi, quale olim eſſet, quale
ſit impraeſentia, quibus competat, quae re-
quirantur ut competat, quamdiù com-
petat? Et variae controverſiae
examinantur.

Sacri canones agnoſcunt, & approbant in-
terdictum *unde vi*, ut patet *ex cap cum ad ſe-*
dem 15. *de reſt. ſpol.* ibi .. pronunciamus in quæſ-
.. tione prædictæ interdictum unde vi locum 17
.. nullatenus habuiſſe. *can omnes*, *can. nullus*
2. *q.* 2. *can. Epiſcopis* 3. *q.* 1.

Interdictum *unde vi*, ut plenè intelligatur,
ſciendum eſt, olim hoc interdictum tantùm lo-
cum habuiſſe, cum quis ſine vitio poſſideret, 18
& tamen e poſſeſſione dejectus fuiſſet. Verba
interdicti hæc olim erant .. Unde tu, vel fa-
.. milia tua, vel procurator tuus illum vi de-
.. jecit, cum nec vi, nec clam, nec precario
.. a te poſſideret, eo reſtituas; ergo locum
non habuit interdictum unde vi, quotieſcum-
que vitiosè poſſidere aliquem contigiſſet: ac
pervetuſti illius interdicti veſtigia adnotare li-
cet in *L.* 1. §. *vi poſſidere*, §. *qui a Mevio* §. *eum*,
qui in L. ſed ſi vi 14. *in* L. *cum fundum* 18 *ff.*
de vi, *&* *vi arm. Paulus lib.* 5. *ſent. Tit.* 6.

Temporum decurſu, cum violentiæ in mo-
rum depravatione quæ ſub Auguſtis crevit, in dies
invaleſcerent, placuit quæcumque violentia ſpolia-
tum ſive publica, ſive privata nullo habito reſ- 19
pectu juſtæ, injuſtæve poſſeſſionis ante omnia
reſtitui. Quocirca abolito vetuſto interdicto,
quod non competebat vitioſe poſſidentibus, ge-
nerale aliud interdictum *unde vi* prolatum eſt
ſine exceptione vitioſæ poſſeſſionis, de quo *Iuſt.*
in §. *recuperanda inſt. de interd.* his verbis:
.. Unde tu vi illum dejeciſti, aut familia tua
.. dejecit, de eoque, quod ille tunc ibi habuit,
.. tantummodo intra annum, poſt annum verò,
.. de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, perve-
.. nerit judicium dabo, L. 1. *in princ. ff. de vi*,
& *vi arm. VVeſembecius in Paratl. ad eum Tit.*
n. 7. Ergo juxta hoc recentius interdictum,
petit reſtitui, qui poſſidebat etiam injuſtè, &
qui quacumque violentia fuerit expulſus.

Videamus quibus competat hoc interdictum,
quæ requirantur in illis, quibus competat, quam-
diu competat; quæ tres inſpectiones breviter
examinabuntur, quoad ejus fieri poterit.

Prima inſpectio eſt de perſonis, quibus in-
terdictum unde vi competat. Dicimus in noſtro 20
Titulo, illis tale interdictum competere, qui
fuerint e poſſeſſione rei immobilis dejecti? Cur
ita? Quia ſi quis privetur poſſeſſione rerum
mobilium, competit actio vi bonorum raptorum,
L. 1. §. *illud ff. de vi*, *&* *vi arm.* ibi .. illud
.. utique in dubium non venit, interdictum hoc
.. ad res mobiles non pertinere, nam ex cauſa

.. fur-

Digitized by Google

.. furti, vel vi bonorum raptorum actio competit. Nam vis multiplex eſt, turbativa,
21 inquietativa, compulſiva, expulſiva, ablativa, *Vinnius ad Tit. Inſt. de vi bonor. rapt. in rubr.* Turbativa eſt, cum poſſeſſor, in poſſeſſione manens impeditur re ſua liberè uti; adverſus turbantem comparata ſunt interdicta duo *uti poſſidetis* in rebus immobilibus: *utrobi* in rebus mobilibus. *Peregrinus in Praxi P. 2. ſect. 3. ſubſect. 3. interſect.* 20. *n.* 9 *&* 10. ex §. *retinendæ inſt. de interd.* Inquietativa eſt, quando aliquis, qui non eſt poſſeſſor, nec talem ſe eſſe contendit vi, aut clam inquietat, & locum habet interdictum *uti poſſidetis*, ſeu utrobi, ſeu interdictum, quod vi, aut clam *Peregrinus ubi ſupra ſub n.* 9. Compulſiva eſt, cum quis minis, metuque cadente in virum conſtantem illato, alium compellit ad aliquid gerendum, tradendum, alienandum, quæ vis edicto *quod metus cauſa* coercetur. *Vinnius ubi ſupra, Peregrinus P. 2. in Praxi ſect. 3. ſubſect. 3. interſect.* 20. *ſub n.* 9. Expulſiva vis, quando quis per vim expellitur e poſſeſſione rei alicujus (& de hac vi nunc agimus) competitque ad reſtitutionem interdictum *unde vi*, L. *ſi quis in tantam* C. *unde vi*. Tandem ablativa vis eſt, quando per vim alicui res eripitur, quæ mobilis ſit, & in ereptorem datur actio *vi bonorum raptorum*, *Inſt. Tit. de vi bonor. rapt.* Apparet proinde, interdictum unde vi locum habere, cum res immobilis invaditur, & inde poſſeſſor deturbatur, ac dejicitur. Poſſeſſori igitur rei immobilis tale datur interdictum.

In controverſiam revocari opportunè video quoad rem immobilem, quam requiri contendimus, ut competat interdictum unde vi; an pro
22 jure exigendi penſionem detur interdictum unde vi?

Vera ſententia, hæc eſt, ſpoliatum hoc jure penſionem exigendi, agere poſſe hujuſmodi interdicto. *Rodriquez de annuis reddit. L.* 2. *q.* 25. *Barboſa de Penſione q.* 2. *Mena cap.* 2. *n.* 16. *Cenetus* 2. *Parte de Cenſib. q.* 3 *artic.* 9. *Pax Iordan.* L 16. *Tit.* 12. *n.* 4. *Menochius remed.* 1. *recuperandæ quæſt.* 2. *n* 45. *Ioſeph. de Retes ad L. ſcribonianam n.* 23. *&* 24.

Probatur I. auctoritate textus *in cap. Piſanis de reſt. ſpol.* ibi „ nec etiam, ſecundum quod
.. vi ipſe dicebas, affictuum, & penſionum poſ-
.. ſeſſio poterat tibi reſtitui, quia ea non fueras
.. ſpoliatus; ergo a contrario ſenſu ſi contigiſſet ſpoliatio, locus erat reſtitutioni, & proinde remedio locus erat ad obtinendam reſtitutionem, quale eſt interdictum unde vi, ut ad hunc textum *Gonzales n.* 7.

Probatur II. ratione, quia jus annuæ præſtationis inter immobilia computatur, *Clem. exivi §. cumque de V. S.* L. *ult.* §. *præterea* C. *de iure dot & per hunc text. Lalius Manc. diſſ.* 13. *cap.* 21 *n.* 5.

Probatur III. ex alia auctoritate *in cap. ad decimas de reſt. ſpol. junctis iis, quæ diximus ad Tit. de decim. ſub n.* 55. *clarius adhuc* L. 2. *Tit.* 28.

Probatur IV. alia auctoritate in *cap. querelam* 24. *de el.* §. *quia verò* quam obſervat *Caccialupus in tract. de Penſ. q.* 18. ubi alia cumulat.

Probatur V. ex L. *ſequitur* 4. §. *ſi viam ff de uſucap.*

Secunda inſpectio eſt; Quæ requirantur in illis, quibus competit interdictum unde vi. 23

Incumbit onus agenti hoc interdicto duo probandi, poſſeſſionem, & dejectionem: dominii probatio non ſufficit, *cap. olim* 17. *de reſt. ſpol.*

Poſſeſſio igitur imprimis probanda eſt, L. 1.
§. *dejicitur ff. de vi, & vi arm.* ibi; *dejicitur* 24
is, qui poſſidet; conſonat *textus in cap. conſultationibus* 10. *de off. del. in cap. olim cauſa de reſt. ſpol. in cap. cauſam quæ, qui filii ſint legitimi*, obſervat *Sannig. ad hunc Tit. cap.* 2. *n.* 4. *Phabeus Inſt. Canon.* L. 3. *Tit.* 8. *n.* 6. *Peregrinus in Praxi P.* 2. *ſect.* 3. *ſubſect.* 3. *interſ.* 21. *n.* 7.

Quæſtionis eſt, an ultra poſſeſſionem, titulus etiam ſit oſtendendus: difficultatis ratio naſci-
tur ex textu in *cap. ex tranſmiſſa de reſt. ſpol.* 25
ubi ante reſtitutionem de titulo cognoſcendum eſſe, liquet.

Reſolutio quæſtionis pendet ex diſtinctione admodum notabili. Aut enim cauſa poſſeſſo-
ria habet annexam cauſam proprietatis, & tunc 26
de proprietate quoque prænoſcendum eſt ante reſtitutionem; aut non habet annexam cauſam proprietatis, & ſufficiet in hoc caſu probare, ſolam poſſeſſionem penes dejectum extitiſſe, *Granametus in cap. in literis de reſt. ſpol. n.* 3. *Gonzales in cap. olim. de Reſt. ſpol. n.* 9.

Ex qua diſtinctione lucem accipit textus in *d. cap. ex tranſmiſſa de reſt. ſpol.* dum ait:
.. Si vobis conſtiterit, quod præfata mulier
.. prædicto militi legitimè deſponſata fuiſſet,
.. & ab eo cognita, ipſam ei reſtitui faciatis.
Ex quo textu deducitur apertiſſimè, quod conjux ſpoliata non aliter reſtituitur, quàm ſi ultra poſſeſſionem, titulum, id eſt præcedens matrimonium oſtendat, *Gonzal. ubi ſupra n.* 9. Inſuper lucem accipit textus in *L.* 2. § *quadam ff. de interd. in* L. 3. §. *hoc autem ff. de itin. act. priv.* ex quibus juribus deducitur, quod in cauſis poſſeſſoriis, de titulo proprietatis quoque agendum eſt. Cur ita? Quia tales cauſæ proprietatis, & poſſeſſionis adeo connexæ proponuntur, ut invicem ſeparari non poſſint, *Granametus ubi ſupra*.

Dejectio deinceps probanda eſt, ideſt, e propria poſſeſſione expulſio, *L.* 2. §. 1. *ff. de vi, & vi arm.*

Quod tamen pertinet ad dejectionem, duæ ſunt Interpretum contrariæ ſententiæ. Sunt quidam, quibus ſatis videtur, duo probari ab actore extrema; primò ſuam antiquiorem poſſeſſionem, ſecundo juniorem poſſeſſionem rei conventi. Sic præ ceteris ſenſit Covarruvias ad *regul. poſſeſſor malæ fidei de reg. jur. in* 6. 2 *parte*

§. 1. n. 4. *Menochius de recuperanda poſſeſſ. rem.* 15. q. 31. *Maſcardus de Probat. vol.* 3 *concl.* 1321.

27 Contra alii ſtatuunt ſufficere, ut probetur ab actore ſpoliato ſua poſſeſſio, ex eoque dejectio; quos adducit *Fachineus* L. 8. *Contr. cap.* 9.

Quæ poſterior ſententia verior eſt, & ipſam idcircò noſtro Titulo inſeruimus.

Probatur autem I. Quia niſi probetur dejectio, non video, quid permovere Judicem valeat,
28 ut ſpoliato poſſeſſio reſtituatur. An enim juſtum cenſebit Judex, reſtitui ſpoliatum, quia novit, ſe olim poſſediſſe? Si ex ſola antiqua poſſeſſione moveretur Judex, injuſte moveretur. Cur ita? Quia in pari cauſa potior eſt conditio actu poſſidentis, *L. in pari ff. de Reg. Jur.* Sed poſſidet actu ille qui dejecit. Ergo ille potius videretur manutenendus. At inquies, qui dejecit, actu poſſidet, ſed injuſtè, & propterea non eſt manutenendus. Hoc verò parum urget; delictum ſiquidem non præſumitur. Ergo non præſumitur, eum, qui poſſidet, dejeciſſe. Fortius quia qui poſſidet titulum non cogitur exhibere, L. *cogi C de pet. hered.* Quid ex hoc ratiocinio inferendum remanet, niſi quod ut potior ſit conditio ſpoliati, ultra poſſeſſionem neceſſum habeat, etiam dejectionem probare?

Probatur II. ex textu *in cap. conſultationibus de off. del g.* ibi.. quamvis paratus ſit coram .. Judice delegato teſtibus idoneis poſſeſſio- .. nem, & dejectionem ſuam probare, & per hunc textum *Gonzalez ib. n.* 2.

Probatur III. Quia delictum non præſumitur, L *merito ff. pro ſocio*, ergo probandum eſt, probanda eſt igitur expulſio, quæ grave delictum eſt, L. *Prætor* 1. §. *vi poſſidere* 28. *ff. de vi, & vi arm.* & injuria dicitur dejectio in *cap. cum veniſſet* 9. in *cap. gravis de reſtit. ſpol.*

Adverſarii tamen, ad oſtendendum, ſufficere actori probare, ſe poſſeſſorem extitiſſe (nam, eo ipſo præſumi cenſent poſſeſſionem juniorem eſſe vitioſam) his, quæ ſubnectam, adducuntur.

Primo, quia poſſeſſio ſolo animo retinetur, L. *clam poſſidere*, §. *qui ad nundinas ff. de acq. poſſ.* animi autem mutatio non præſumitur, L. *eum, qui ff. de prob.* Ergo alterius poſſeſſio recentior, ac junior præſumitur eſſe vitioſa, & injuſta, adeoque ſi junior poſſeſſio probetur, poſſeſſor antiquior ſpoliatus eſſe præſumitur.

Reſp. quod de juniori poſſeſſione jam conſtat. Hæc an ſit injuſta, non conſtat. Imo cum delictum non præſumatur, conſtare videtur, potius ſe juſte poſſidere. Ergo ut excluſus a poſſeſſione obtineat in judicio, debet probare, ſe fuiſſe in poſſeſſione, & deinceps ſe ex illa fuiſſe dejectum.

Secundo, quia in *cap. olim* 3. *de reſt. ſpol.* ſcriptum eſt, his verbis .. nec fuerit aliquo mo- .. do probatum, quod eo tempore, quo ſen- .. tentiam ipſe protulerit, poſſeſſionem in iſtis .. juris parochialis haberet, vel prius etiam ha- .. buiſſet. His verbis narrat Pontifex, agentem remedio recuperandæ obtinere non potuiſſe, quia non probaverat antiquiorem poſſeſſionem, hoc ergo ſi probaſſet, obtinuiſſet.

Hic textus non eſt explicandus, ut placet adverſariis; verè enim actor, in ſpecie ibi propoſita non obtinuit, quia defecit in probando, ſe aliquo tempore poſſediſſe. Si hoc probaſſet, an ulterius eidem onus incumberet oſtendendi dejectionem, hoc non ponitur in controverſia; idcircò gratis infertur dejectionis probandæ nullam eſſe neceſſitatem.

Tertio, nam ex *cap. ſuborta de ſent. & re jud.* infertur, dejectionem probatam non fuiſſe; ait enim Pontifex .. conſtitit, eundem Epiſco- .. pum quaſi poſſeſſionem obedientiæ in eo- .. dem monaſterio habuiſſe, ipſum reſtituen- .. dum decrevimus.

Sed inductio illa potius in adverſarios retorquetur. Lata fuit ſententia ſecundum actorem quia probaverat, ſe poſſediſſe eo tempore, quo fuit dejectus. Ergo etiam probavit dejectionem.

Quarto, nam ex *cap. licet cauſam de prob* apparet, quod probata antiquiori poſseſſione, junior præſumitur clandeſtina, & vitioſa.

Reſp. ibi litem fuiſſe ex interdicto *uti poſſidetis*, quo circa ille textus ad rem non pertinet: agimus enim de lite ex interdicto *unde vi*.

Tertia inſpectio eſt. Quamdiù competat interdictum unde vi?

Dicendum, quod tempus agendi hoc inter- 29
dicto eſt annus, *L.* 1. *in principio*, & §. *annus* 39. *ff de vi, & vi arm.* L *vi pulſus C. unde vi*. Admittunt quidem hoc tempus agendi communiter Interpretes, ad tradita per *Sannig. de reſt. ſpol.* verbo *ſpoliatus*, ubi hæc habet:
.. imo ſecundum canones videtur, quod etiam
.. ad damnum, ſive ad pœnam perpetuo agi 30
.. poſſit, quia nulla conditio temporis opponi poteſt, *can reintegranda* 3. *q.* 1. *Gloſſam ſequitur Contardus in comment. Lib.* 1. *Cod. ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appell. lim.* 2. §. 4

Niſi cum *Fachineo*, quem ſequitur *Gonzales in cap.* 7. *de reſt. ſpol. n.* 14. libeat accipere textum in *can. reintegranda* 3. *q.* 1. in illis verbis: *quacumque conditione temporis non obſtante* de qualitate temporis, ſive belli, ſive pacis; conditio enim pro qualitate accipitur in L. 1. §. *denique ff. de aqua pluvia* in *L. penult. ff. quibus ad. liberi. proclam.* & hac de rè latè *Antonellus de tempore legali L.* 2. *cap.* 91. *per tot.*

(e) *Decrevit*.

Secundum remedium, ex cap. ſæpe 26. de reſt. ſpoliatorum, *exponitur. Curſim diſſeritur de publiciana actione, an ei locus ſit de Jure Canonico.*

Vocamur nunc ad exponendum ſecundum 31
remedium, quod induxit Pontifex in *cap. ſæpe* 18. de reſt. ſpol.

Ut innoteſcat, quid in ea conſtitutione novi

decer-

decernatur, ponemus ante oculos, quo loci res
eſſent actoris, dum hoc ſalubri remedio Pon-
32 tificio deſtitueretur. Olim igitur agens interdicto
recuperandæ poſſeſſionis, ſolum experiebatur
in eum, qui per ſe, vel ope alterius ſpoliaſſet,
L. 7. ff. de vi, & vi arm. Cum enim interdicta
ſint perſonales actiones, *L. 1. ff. de interd.* non
licebat, ſtricta legum cenſura, in tertium poſ-
ſeſſorem agere; actio enim perſonalis non ſe-
quitur fundum, hoc eſt poſſeſſionem rei, L. 1.
§. ſi hæres ff. ad S. Conſ. Trebell. Imo neque
Jure Canonico permittebatur olim experiri hoc
interdicto contrà tertium poſſeſſorem, ut defen-
dit *Cironius ad hunc Tit Oſualdus ad Donel-
lum libro 15. cap. 32. Menochius remed. 16. per
tot. de recuper. poſſ.*

Prodiit igitur nova conſtitutio Innoc. III. in
Concilio Lateranenſi *in cap. ſæpe contingit 18.*
33 *de reſt. ſpol.* Cujus ſumma hæc eſt, ſpoliatum
agere poſſe in tertium poſſeſſorem, ibi: *Unde
non obſtante Juris Civilis rigore &c.*

Quem textum ita interpretor. Spoliatus agere
poteſt ad recuperandam poſſeſſionem adverſus
quemlibet poſſeſſorem ſpoliationis conſcium,
ut ex ipſo textu elucet; ſive is rem immediate
a ſpoliatore acceperit; ſive mediate, etiam ab
intermedio poſſeſſore bonæ fidei, *Vallenſis, Pi-
rhingus, Abbas, Sannig. ad Tit. de reſt. ſpol.*

Ratio eſt, quia talis poſſeſſor immediatus,
vel mediatus ſcienter detinens rem alienam, ſeu
34 ſpolio ablatam, *cenſetur* (ut ait textus) *ſu cce-
dere ſpoliatori in vitium; ſi quidem quoad peri-
culum animæ, ſive peccatum, non multum in-
tereſt inter hæc duo, injuſtè detinere, & inva-
dere rem alienam.*

Ex quo infertur, remedium hoc etiam in fo-
ro civili obtinere. Cur ita? Quia cum conſtitu-
tio innovans decernit aliquid ratione peccati,
ſive animarum periculi amovendi, ea etiam
in foro laicali ſervanda eſt, *cap fin. de imm.
Eccl. in 6. cap. 1. de jur. in 6. cap. 1. de conſ.
cap. fin. de præſcript. cap. ult de ſepult.* Canif.
in Tract. de differ. Jur. quarta lim.

Quod diximus de poſſeſſore bonæ fidei non
conceditur univerſim a cunctis Scriptoribus;
35 noſtram quidem opinionem tuetur Innocentius,
Hoſtienſis, Panormitanus, & paſſim major pars
Interpretum in *cap. ſæpe de reſt. ſpol.* & ex Le-
gum magiſtris Jaſon, Ripa, Soccinus, & alii
plurimi, ad L. *rem, quæ nobis ff. de acq. poſſ.*

Diſſentit Fachineus *Lib. 8. Contr. cap. 12.* ſe-
cutus Bartolum *in d. L. rem, quæ nobis n. 2. & in
conſ. 266. n. 15. vol. 2. Nattam Conſ. 188. n. 6.
vol. 1. Gozzad. Conſ. 28. n. 176. Pariſium conſ.
1. n. 166. vol. 1. Menochium in Tract. de recuper.
poſſ. rem. 15. n. 80.*

Cæterum perſiſtimus in eadem ſententia, quam
36 ſupra docuimus. Scienter rem detinens alienam,
acceptam quoque a bonæ fidei poſſeſſore, in-
terdicto unde vi conveniri poteſt.

Ratio eſt, quia ſcienter rem detinens alienam
bonæ fidei poſſeſſor eſſe non poteſt, niſi fortè
tantum temporis elapſum ſit, ut fuerit ſecuta
præſcriptio; de qua re fuſiùs locuti ſumus *L. 2.
Tit. 19. differt. 19. per tot.*

Auctoritatibus communiter eadem hæc opinio
ex can. Epiſcopi 3. q. 1. ibi „ ab æmulis, & qui-
„ buſcumque detineatur ex *can. redintegranda
ead. C. & q.*

Obſervo alteriùs, quod ſi detinens rem ac-
ceptam a bonæ fidei poſſeſſore, poſtquam ſibi
compertum fuit, eam eſſe alienam, & poſſeſſio-
nem quoque vi ſublatam, adeoque poſtquam
capit eſſe malæ fidei poſſeſſor, tutus foret; ſe-
queretur, quod jure canonum bona fides omni
tempore in uſucapionibus non requireretur; quod
falſum eſt *ex cap. fin. de præſcript.* obſervat *Co-
varr. in reg. poſſeſſor 2. parte 6. 11. n. 6. Pic-
cardus in §. namque 4. Inſt. de act. n. 12.* Ut
idcircò non ſit abs re, quod placuit viris non
contemnendæ auctoritatis, nimirum publicia-
nam actionem jure canonum eſſe ſublatam, ad
tradita per ipſum *Piccardum ubi ſupra.* Etſi
hoc neget *Nicholius Inſt. Civilium Tit. de actio-
nibus §. ſed iſta 4. n 74. ex Omotomo in eod.
§. n. 36.* Equidem, ſaltem ubi agitur de eo, qui 37
nactus rem a non domino bona fide certam co-
gnitionem comparavit rei alienæ, non video,
quomodo publicianæ actioni ſit locus, attenta
canonum regula, qui omnem malam fidem ex-
cludunt a præſcriptionibus. Ut non ſatisfaciat
Nicholius aſſerens, non militare eamdem ratio-
nem inter publicianam actionem, & præſcrip-
tionem. Ego verò, poſita cognitione certa rei
alienæ, contendo eamdem prorsùs rationem mi-
litare, quod jam oſtendo. Qui agit publiciana
actione, nondum rei dominus effectus eſt, non-
dum uſucepit, ſed ita petit poſſeſſionem ſibi
reſtitui, quaſi uſucæperit, *§. namque 5. & ibi
Vinnius n. 7. Inſt. de act.* Effectus eſt ut recupe-
rata re proſequatur præſcriptionem, & domi-
nium nanciſcatur. Nec de Jure Civili quicquam
intereſt, an incohata bonafide præſcriptione,
ſuperveniat deinceps mala fides. L. *ſi poſt ac-
ceptum 18. ff. de Regul. Jur. L. pen ff. pro em-
ptore Duarenus de uſucap. cap. 2. Donellus* L. 5.
Comment. cap. 17. Connanus L. 3. *Comment. cap.
13. Barboſa in Rubr. de Præſcript. in princ Sar-
mientus L. 2. Select. cap. 10. Fachineus* L. 1. *Contr.
cap 64. Aſin. in L. 1 C. pro emptore n. 19.*

Ergo de Iure Civili publiciana locum habet,
etiam quando ſupervenit notitia rei alienæ, poſt
inceptam bona fide uſucapionem; & tantum-
modo locum non haberet publiciana, ſi neque
ab initio, qui rem accepit, bonam fidem ha-
buiſſet, *Manzius in §. namque Inſt. de act. n.
35. Oldendorp. q. 1. in Claſſ. For. act. claſſ. 3.
act. 3.* & ſatis probatur ex L. *ſed et ſi res 7. ff.
de publiciana §. Prætor ait 11.* ibi: *Proinde hoc
ſufficit ne bona fidei emptorem fuiſſe, & in §. in
hac actione 22. in hac actione non oberit mihi,
ſi ſucceſſor ſum, & dolo feci* Nec diſſentit tex-
tus in L. *traditionem 9. ff. de publ. in rem act.*
in his verbis „ Nec quiſquam putet, hoc nos

„ exiſtimare ſufficere initio traditionis ignoraſſe „ rem alienã, ut quis poſſit publiciana experiri, „ ſed oportere, & tunc bonæ fidei emptorem „ eſſe. Nam ne antinomiam faciat hic textus cum L. *eum, qui §. Prætor ait verſ. publiciana* ſic accipiendus, ut in publiciana tempus tantùm emptionis attendatur, & ſi quid poſtea dolo factum eſt, non noceat. Ergo cum Accurſio verbum illud in *d. L. traditionem: tunc*, referendum eſt àd tempus, cum venditur. Quaſi ſenſus ſit, ſufficere, ut bona fides adſit, cum venditur, & cum res vendita traditur.

Quamobrem nil, de Iure Civili, publicianæ actioni nocet ſuperveniens mala fides. Atqui hæc nocet de Iure Canonico, *cap. quoniam de præſcript. can. omnis 25. q. 1. can. quod Deo 33. q. 5. can ſi Virgó 34. q. 2. cap. 1. de præſcript. in 6. cap. dudum 31. de Renunc. Maurinus Genial. cap. 201. Alteſſerra in cap. quoniam de præſcript. ibidemque Fermoſinus*, ergo Jus Canonicum publicianam ſuſtulit actionem.

Et par ratio eſt de præſcriptione, & publiciana actione; propterea quod nititur publiciana fictæ præſcriptioni; fingiturque præſcripſiſſe actor, etiam ſi poſt inchoatam bona fide præſcriptionem, ſupervenerit mala fides.

(*f*) *Hoc*.

De remedio canonis redintegranda 3. q. 1. adverſus quos detur; quibus competat; quomodo intentetur. Qui ſint hujus iudicii exitus?

Textus celeberrimi *in can. redintegranda 3.*
38 *cauſ. 3. q. 1.* verba hæc ſunt „ Redintegranda
„ ſunt omnia expoliatis, vel ejectis Epiſcopis
„ præſentialiter ordinatione Pontificum, & in
„ eo loco unde abſceſſerant funditus revocanda,
„ quacumque conditione temporis, aut capti-
„ vitate, aut dolo, aut violentia majorum,
„ aut per quaſcumque injuſtas cauſas res Ec
„ leſiæ, vel propriae, aut ſubſtantias ſuas per-
„ didiſſe noſcuntur ante accuſationem, aut re-
„ gularem ad Synodum vocationem eorum.

Interpretemur hunc textum Nec tamen inutilis erit hic labor, quamvis Cardinalis de Luca in *tract. de Jud. diſcurſu 44. n. 1.* hæc habeat:
„ remedium autem reintegrationis ab aula quo-
39 „ dammodo receſſiſſe videtur, ſive in oblivio-
„ nem abiiſſe. Quod obſervavit etiam *Anton. de Lura in addit. ad Ventrigliam Tomo 2. annot. 3. §. un. n. 2. & 3.*

Neque enim tam facilè admittam remedium hoc *can. reintegranda* e memoria hominum excidiſſe. Certè Gratianus *deciſ. 193.* haud obſcurè ſtatuit, hæredi competere iſtiuſmodi remedium, quoties de unctus ſpoliatus fuiſſet, idemque ſtatuit *Cavaler. deciſ. 240. n. 1. & deciſ. 524 Burattus deciſ. 230. n. 10. Bichius deciſ. 63. n. 5.*

Ad interpretationem igitur celeberrimi illius Canonis, dicimus, quod & ſi ex verbis in textu poſitis, ibi *vel proprias*, nonnulli anſam dubitandi abripuerint, an remedium *can redintegranda* ſit etiam petitorium, ad tradita per Ventrigliam *Tomo 2. in Praxi annot. 30. § un. n. 3.* Attamen communi jam conſenſu obtinuit, hoc remedium eſſe verè poſſeſſorium, ut latè *Menochius rem. 15. de recuper. poſſ.*

Datur hoc remedium adverſus quemcumque poſſeſſorem rei, quam ſpolio ablatam fuiſſe, conſtet. *Sannig. ad Tit. de reſt. ſpol. cap. 4. Vallenſis eod. Tit.*

At altercantur acri diſſidio. Scriptores, an 40
competat hoc remedium in poſſidentem rem ſpoliatam, bona fide.

Negativæ adhæret ſententiæ *Bartol. in L. rem, quæ nobis ff. de acq. poſſ Gratian. diſcept. for. cap. 704. n. 28. & cap. 318. n. 41. Gaillus L. 2. obſerv. 75. n. 11.*

Affirmativæ ſubſcribunt *Menochius de recuper. remed. 15. n. 80. Rolland. cauſ. 6. n 40. Lib. 3. Jaſon. in d. L. rem, quæ nob. Maranta P. 4. diſp. 7. n. 58. Oſaſch. deciſ. 13. n. 6. Afflict. deciſ. 361. n. 33. Boer. deciſ. 238. col. 6. Myn-ſing. Obſervat. 85. cent. 3. Theſaur. deciſ. 92. n. 1. Galvan. conſ. 19. n. 5. Rota P. 2. diverſ. deciſ. 190. Sanfelic. deciſ. 136. Beltram. ad Ludov. deciſ. 542. n. 11.*

Hæc poſtrema ſententia in Titulo noſtro poſita eſt, utpote magis recepta; tametſi nonnulli diſtinguant, ut affirmativa procedat in terris Imperii, *Caballus Conſ. deciſ. 56. n. 8. & 9. L. 2. ex Chaebrr. deciſ. Pedem. 93. n. 1.*

Et probatur. Quia cum in dicto *can. redintegranda 3. q. 1.* ſtatuatur expoliatis, vel ejectis fore omnia redintegranda, per quaſcumque cauſas iniuſtas, eis perdiderint; cumque jacturam rei verificetur ſecutam eſſe, tametſi in manus alterius bona fide eam retinentis pervenerint; nil refert ad impediendam reſtitutionem bonam fidem poſſidentis allegari, ut inducit hunc canonem adverſus Bartolum, qui præceptor contrariæ ſententiæ fuit, in L. *rem quæ nobis, ff. de acq. poſſ. & in L. coloni C. de agricol. & C nſ. L. 11.* Mynſingerus ſecutus Canoniſtas in *cap. cum ad ſedem, in cap. ſapè de reſt. ſpoliat.* rem hanc plenè diſcutiens *Centur. 3. obſerv. 85. per tot.*

Atque huc confert textus *in can cum Eccleſia 3. q. 2.* Qui ſimiliter in genere concedit hoc remedium adverſus quoſcumque poſſidentes rem contra voluntatem ſpoliati.

Nec obſtat textus, cui præſertim innititur Bartolus in L. *ſive autem §. ſi duobus ff. de publician.*

Si quidem hic textus in poſſeſſorio loquitur, quando actor ſimpliciter ſe fundat in poſſeſſione, quam ſe dicit prius habuiſſe, ab eaque ſine cauſa cecidiſſe: tunc debet obtinere in poſſeſſorio, in quo petit ſe reſtitui, cum ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, nec ſibi obſtat exceptio tituli, ſeu Dominii, *L. ſi quis ad ſe fundum, C. ad L. Juliam de vi*, & ſic tunc non

debet

Digitized by Google

debet eſſe potior conditio poſſidentis, propter antiquiorem poſſeſſionem agentis, qui ſine cauſa ab ea cecidit, ideoque ante omnia redintegrari debet. Ut poſt Alexandrum in *L. rem, quæ nobis ff. de acq poſſ.* reſpondet Jaſon. in *eadem Lege rem, quæ nobis n.* 15. *Mynſinger. ſingul. Obſerv.* 85. *n.* 4. & 5.

Conſtat adverſus quem detur hoc remedium poſſeſſorium, *can. redintegranda*.

Videamus, cui competat? Nonnulli ſolis Clericis hoc beneficium tribuunt. Sed recepta in
41 foro opinio, & quidem verior indulget idem iſtud remedium promanans a Canone etiam laicis, ad tradita per Gaillum *L.* 2 *obſerv.* 75 *n.* 11. *per Riccium P.* 4. *Collect.* 950. *verſ. amplia* 3. *per Ventrigliam annot.* 30. §. *un n.* 6. *Peregrinum deciſ.* 57. *Pax. Iord. vol.* 3. L. 14. *Tit.* 12. *n.* 42.

Competit Eccleſiæ, cum ejus Rector alienationi conſenſit, atq; alienatio ipſa eſt irrita. Nam neque dominium, neque vera poſseſſio in contrahentem cum Eccleſia illicitè, transfertur; cum Eccleſia ſit ad inſtar pupilli, qui non deſinit rem ſuam ſaltem animo poſſidere, *Turricellus de reb. Eccl. non al. cap.* 27. §. 2. *n.* 22. Hinc Eccleſiæ competit remedium *can. redintegranda* 3. *q.* 1. vel ex condictione Legis, vel ex officio Judicis. Quia licet Prælatus alienans contra formam *Extrav. ambitioſæ Tit. de reb. Eccl. non al.* facto ſuo ceciderit a poſseſſione, tamen Eccleſia remedio, *can. redintegranda* utitur, quia poſſeſſio non eſt ſimpliciter penes ipſum Eccleſiæ Rectorem, ſed verè, & propriè penes ipſam Eccleſiam, *can. inter memoratas* 16. *q.* 3. conferunt expoſita a nobis, *L.* 2. *Tit.* 1. *n.* 7. *in explic. Rota Rom. Parte* 10. *recent. deciſ.* 200. *n* 9. & 10. Non aget itaque Prælatus nomine Eccleſiæ, *Verallus deciſ.* 170. *n* 6. Latè hinc inde argumentis diſcuſſis *Villagut de reb. Eccl. non al. L.* 1. *P.* 1. *cap.* 123. *Merlinus deciſ.* 701. *Rota P.* 12. *recent. deciſ.* 19. *n.* 3.

Datur illis, qui ſpoliati poſseſſione dici poſſunt. Spoliati dici poſſunt poſseſſione illi, qui poſſeſſionem habebant. Ergo precario rogans ſi a tertio ſpolietur, uti poteſt hoc remedio, ut docuit *Ventriglia annot.* 30 §. *un. n.* 14. Quia precario rogans poſſidet, *L. & habet* 15. §. *eum, qui ff. de precario*; quem textum explicat *Oroz de Apic. Iur.* L. 4. *cap.* 10. *n.* 4. Item utitur hoc remedio fructuarius, *Aretinus in L. cum hæredes verſ. unum ff. de acq poſſ.* qui ait, communem hanc eſſe ſententiam. Etenim & fructuarius aliquo modo poſſidet ſaltem naturaliter, L. 5. §. *unde vi ff. de vi, & vi, L. ult. ff. uti poſ.* quos textus expendit *Melchior. de Valent. Illuſtr.* L. 1. *Tract* 2. *cap.* 3. *n.* 10. & generatim datur hoc remedium *canonis redintegranda* 3. *q.* 2. cuicumque alii habenti naturalem poſseſſionem, ſi ab ea fuerit dejectus, *Ventrigliæ Annot.* 30. §. *un. n.* 17.

Quin imò competit hoc remedium ſpoliatò juribus tantùm, quamquam hæc ſint incorporalia, ut de hoc remedio pro juribus dando firmavit *Rota apud Seraphinum deciſ.* 277. Ergo Patronus impeditus præſentare, rectè utitur remedio noſtri canonis, Lambertinus de Iure Patronatus *L.* 3. *art.* 11. *q.* 9. *Princ. n.* 2. Nam, & Patronus dicitur ſpoliari, *Rota poſt Vivianum de Jure patron. deciſ.* 55. *n.* 1.

Cum conſtet jam in quos, & quibus competat remedium hoc pleniſſimum, *can. redintegrand.* 3 *q.* 2. Jam diſpicere oportet, quomodo 42
intentetur.

Sciendum itaque imprimis, cauſam hanc eſſe ſummariè tractandam; omnes enim cauſę poſſeſſoriæ ſummariæ ſunt, *L. meminerint C. unde vi*, tradit *Menochius de recuper. rem.* 15. *n.* 236. docet Bartolus *in Extrau. ad reprimendum verbo ſummariè n.* 13. *Ventriglia ubi ſupra n.* 41.

Hinc ſequitur in hoc judicio redintegrandæ, libellum ſolemnem minimè requiri, ſed ſufficere talem, qualem petitionem, *Clem ſæpe de V. S.* Quin etiam nec petitione opus erit, ſi Judex ex officio, ſpoliatum velit redintegrare; tradit *Bellamera in cap. cum dilectus de Ord. cogn. n.* 16.

Quoad effectum, ſciendum eſt, de Jure Canonico a ſententia lata in hoc judicio dari appellationem, quemadmodum datur a quacumque ſententia lata in poſseſſorio, *cap.* 1. *de cauſ. poſſ. cap. cum ad ſedem de reſt. ſpol. Clem.* 1. *de re Jud.*

Cæterum ſpoliator condemnatus ad reſtitutionem in hoc judicio redintegrandæ tenetur re vera poſseſſionem reſtituere, ut non liberetur præſtando fidejuſſores, *Bartol. in L. ex diverſo ff. de rei vind. Soc. in L rem, quæ nobis n.* 21. *ff. de acq poſ.*

An verò ſit admittendum quod Pax Jordanus obſervat L. 14. *Tit.* 12 *de Reſt. Spol. n.* 59. Nimirum diſpoſitionem *can. redintegranda* uſque ad tempora *cap ſæpe de Reſt. Spoliat.* non fuiſſe uſu receptam, quoad caſum, de quo ſtatuitur in *d. cap. ſæpe*, res eſt altioris indaginis; Nunc ad alia properabimus.

DE

DE LITIS CONTESTATIONE

TITULUS XII.

HÆC erat (*a*) olim litis conteſtatio. Cum certæ actionum defenſionumque formulæ a Juriſconſultis eſſent compoſitæ, quas apud Prætorem pronunciari oportebat, præeuntibus Juriſconſultis, ne quis in ſyllaba lapſus contingeret; negotio ſolemniter expoſito, Prętor aditus judicium concipiebat, ideſt agendi poteſtatem faciebat, & ſi ipſe rem ſuæ cognitioni reſervaſſet, quod rarò eveniebat, alium dabat judicem. Quo dato utraque pars invicem denunciabat, ut ad Judicem datum venirent, & ad eos, qui propter tribunal aſſiſtebant, hæc verba pronunciabant, *teſtes eſtote*, iiſque verbis dicebatur actor, & reus litem conteſtari, & litis conteſtatione ſuſceptum judicium, incipiebatque Judicis officium, *L. ſi reus ff. de Procur.*

Nunc, formularum anguſtiis, & teſtationis ſolemnitate ſublata, [*b*] fit litis conteſtatio per petitionem actoris, & contradictionem rei; recteque litis conteſtatio vocatur, quoniam actor jus ſibi teſtatur, adverſarius autem ſibi teſtatur contrarium, *Toloſanus in Syntagm. L.* 48. *cap.* 6.

Sic dividitur litis conteſtatio, quod una ſit vera, & alia quaſi litis conteſtatio. Vera ſuam formam habet, [*c*] *cap un. de lit cont.* Quaſi (*d*) litis conteſtatio, quæ in judiciis ſummariis ſufficit, ea eſt, quam primus actus contradictorius inducit, *Clem* 2. *de V. S.*

Si quæritur, an cauſæ omnes litis requirant conteſtationem; ita jus eſt: ex regula requiritur conteſtatio litis in omni cauſa. Sunt tamen hujus regulæ exceptiones quædam. Ecce, cauſa Spiritualis non deſiderat litis conteſtationem, *Clem. diſpendioſam de Jud. cap.* 1. *de eo, qui mittitur in poſſ. in* 6. item cauſa coram S. Pontifice caret hac neceſſitate, *cap.* 1. *de tranſ.* Pariter cauſæ breviores; ſimiliter cauſa appellationis ab interlocutoria, *cap interpoſita* §. *ult. de appell.*

Differri, oblato libello, (*e*) ultra 20. dies litis conteſtatio a reo non poteſt, *can. induciç* 3. *q.* 3 §. *offeratur Grat.*

Propria rei perſona opus non eſt ad conteſtandam litem, cum ſufficiat ejus procurator, tutor, curator, ſyndicus, actor, *cap. cum cauſam de appell.* Præſentia (*g*) tamen Judicis opus eſt.

Effectus varius, & multiplex. Ex parte Judicis, (*h*) ut ipſi demandatam juriſdictionem perpetuet, *cap. relatum de off. deleg. dixi hoc. lib. Tit.* 6. *n.* 33. Deinde id operatur litis conteſtatio, ut qui juriſdictionem incompetentem prorogavit, deinceps pęnitere, nequeat. Item ut Judex

adi-

Digitized by Google

aditus tamquam ſuſpectus recuſari non poſſit, *L. nemo C. de Juriſd.* Denique ut Judex in præjudicium unius litigantis nihil innovare poſſit, *T. ut lite pend.* - Ex parte [*i*] actoris effectus hi proveniunt ex conteſtatione litis: nimirum, quod temporales actiones perpetuet, *L. ult. ff. de fid. tut* quod præſcriptionem interrumpat, *can. 9. cauſ. 16. q.* 3. quod rem litigioſam faciat, *L. 2. C. de reb. litig.* quod libellum mutare non poſſit actor. Ex parte (*k*) rei efficit litis conteſtatio, ut res petita poſt litem conteſtatam pereat ipſi reo, *L.* 40. *in princ. ff. de pet. hær.* ut poſt eam poſſeſſores in mala fide conſtituantur, *L.* 25. §. 7. *ff. de pet. hær.* ut idem reus exceptiones dilatorias proponere non poſſit. Tandem communis [*l*] effectus eſt, ut litis conteſtatio novationem inducat, *L.* 11. *L.* 29. *ff. de nov.* hæc enim quaſi contractus eſt, ut a lite conteſtata demum judicium incipiat, nam ante litem conteſtatam nemo agere, ſed agere velle dicitur, *L.* 15. *ff. rem ratam haberi*, ut ab ea exordium ducat inſtantia, & denique ut teſtes lite conteſtata ritè, atq; utiliter recipi valeant.

SUMMARIUM.

1 *QUid eſſet olim litis conteſtatiò.*
2 *Nunc litis conteſtatio in quo ſit poſita.*
3 *Contradictio rei conventi an ſit neceſſaria.*
4 *Rei contradictio per negationem neceſſaria.*
5 *In quo ſit poſita contradictio.*
6 *An proteſtatio non conteſtandi litem ſuffragetur.*
7 *An ſufficiat ſolum factum in libello comprehenſum negare.*
8 *An contradictio præſentiam requirat.*
0 *Quibus verbis contradicendum ſit.*
10 *Probatur Concluſio, quod ſit negatio rei neceſſaria.*
11 *Occurritur difficultatibus, variique canones explicantur.*
12 *An aliquando exceptio liti conteſtandæ ſufficiat.*
13 *Vera litis conteſtatio quid ſit.*
14 *An ad ſingula in libello poſito reſpondendum.*
15 *Pleniſſime agitur de quaſi litis conteſtatione.*
16 *Quis actus inducat quaſi litis conteſtationem.*
17 *Monitorii negatio in Curia Romana litis conteſtatio eſt.*
18 *In Cauſis ſummariis, qualis nam primus caſus inducat litis conteſtationem.*
19 *Quæ nam ſint cauſæ ſummariæ.*
20 *Quæſtio elegans, an ſi collitigantes verè litem conteſtentur in cauſa ſummaria, videantur renunciaſſe proceſſui ſummario?*
21 *Alii caſus quaſi litis conteſtationis.*
22 *Nominatio autoris eſt quaſi litis conteſtatio.*
23 *Relatio juramenti eſt quaſi litis conteſtatio.*
24 *Reus cogitur litem conteſtari.*
25 *Alioquin mittitur actor in poſſeſſionem.*
26 *Reus etiam poteſt excomunicari.*
27 *Aut etiam urgetur pignoribus captis.*
28 *An actor ob rei contumaciam litem habere poſſit pro conteſtata.*
29 *Diſcutitur in utramque partem.*
30 *An lis conteſtanda ſit præſente Judice?*
31 *Expenduntur effectus litis conteſtationis ex parte Judicis.*
32 *De effectibus litis conteſtationis ex parte actoris.*
33 *An præſcriptio litis conteſtatione interrumpatur.*
34 *Effectus litis conteſtationis ex parte rei.*
35 *Effectus communis litis conteſtationis.*

EXPLICATIONES.

(*a*) *Olim.*

Quid olim eſſet litis conteſtatio.

1 OLim, ùt inquit Feſtus, conteſtari litem dicebatur actor, & reus, cum ordinato judicio utraque pars dicebat, *teſtes eſtote* atque uterque ſibi denunciabat in perendinum diem, nam in eum Judex datus fuerat. Unde ea denunciatio comperendinatio, & condictio dicta. Sic enim *Aſconius: comperendinatio eſt ab utriſque litigatoribus invicem ſibi denunciatio in perendinum* diem

*diem. Et Feſtus: Cond*i*ctio eſt in diem tertium ejus rei, qua agitur denunciatio.* Quod ſi cum Peregrino res eſset, ille dies ſtatus dicebatur, teſte Macrobio L. 1. *saturn. cap.* 16. Hinc Plaut. in Curcul. *Actu* 1. *Scen.* 1.

Si ſtatus condictus cum hoſte dies.

Atque huic explicationi conſentiunt quæ eruditè memorat Vinnius *L.* 1. *ſelect. qq. cap.* 17. *latiſſimè Petrus Faber L.* 2. *ſemeſtr. cap.* 24. ad mentem præceptoris *Cujacii* L. 9. *Obſerv. cap.* 21. *Obrecht. in Tract. de lit. cont. cap.* 5. *n.* 2. *Hotoman. de verb. Jur. verbo lis conteſtatur, Gonzales in cap. un. de lit. cont. n.* 6. *Nos etiam diximus hoc Lib. Tit. de injus. vocan*

Cæterum hæc teſtationis ſolemnitas etiam ante formulas ſublatas, de quibus *in Tit. C. de form. & impetr. act. subl.* exolevit, ut ex L. *un.* C. *de lit. conteſt.* probat *Vinnius* L. 1. *ſelect. cap.* 17.

[*b*] *Fit.*

DISSERTATIO I.

Nunc, in quo conſiſtat litis conteſtatio?
An reſponſio rei debeat eſſe negativa?

Prædicta ſolemnitate ſublata; Nunc litis con-
2 teſtatio ſequitur, cum reus actoris propoſitioni negative contradicit, L. 1. *in pr. C. de Jure jur. propter cal.* L. *rem non novam* 14. §. 1. C. *de Jud.*

Contradictionem hanc quidam neceſſariam pu-
3 tant, quidam non requirunt, exiſtimantes quamcumque reſponſionem ſufficere, nimirum etiam ſi reſponſio rei, verbis affirmativis fiat. Quod defendit *Gadd ad* L. 36. *ff. de V. S. n.* 21. *Hilrop.* 3. *Proceſ.* 1. *Rubr. de mod. concip. lit. cont. n.* 5. *ex gloſ. ad cap. un. verbo reſponſiones de lit. cont. & ex gloſſa in L. un.* C. *de lit. cont.* & congruam ſufficere reſponſionem, cenſuit *Lancellott. in Inſt. Can. L.* 2. *Tit.* 3. §. *ex quo Toloſanus in Syntagm. Lib.* 48. *Tit.* 6 *n* 2 *Corvinus in Aphoriſm. L.* 3. *Tit.* 12. §. *ſit per actoris. Vanaxel in ſumma in Decr.* L. 2. *Tit.* 5. *n.* 1. *Maciau. Soccinus in cap.* 1 *n.* 9. *in fin. de lit. cont.* Carleval *de Iud.* L. 1. *Tit.* 2. *diſp.* 4. *n.* 3. *Hoſtienſis in ſumma de lit. cont. §. qualiter fieri debeat.*

Sed noſtra Concluſio ſit, ad litis inducen-
4 dam conteſtationem eſſe neceſſariam rei contradictionem.

Ità cenſent *Pax Iord.* L. 14. *Tit. V. de lit. cont. n.* 10. *Gaillus obſervat.* 73. *Lib.* 1. *Sannig. ad hunc Tit. cap.* 2. *Phab. Inſt. can.* L. 3. *Tit.* 9. *Zoeſius ad hunc Tit. n.* 5. *Donellus Lib.* 24. *Comm. cap.* 1. *Vinnius* L. 1. *ſelect. cap.* 17. *Specul. de lit. cont.* §. 2. *n* 11. *Ioannell. de Feud. diſp.* 10. *Theſ.* 4. *lit.* E.

Explicatur concluſio. Ità ſcilicet debet reus petitioni actoris contradicere, ut contradictio ſit congrua. Quod id continet, primò ut adſit animus litem conteſtandi, *gloſſa in cap. un. de lit. cont. Mynſing.* L. 3. *Obſerv.* 74. *n.* 8. Non adeſt animus, ſi quis ita reſpondeat, ut decla-
ret, ſe non animo litem conteſtand. reſponde 5
re; talis proteſtatio juvat, impeditque litiaconteſtationem, cùm quod reſponſum eſt, ſolùm directum videtur ad conſcium Judicem reddendum, *Menoch. de Præſumpt. Præſumpt.* 30. *n.* 4. Neque obſtat, ſi dixeris, proteſtationem facto repugnantem non juvare proteſtantem, *cap. cum M. Ferrarienſis de Conſt. & ibi Felin.* Si quidem id procedit, quando proteſtatio ordina-
tur ad factum tollendum, facta enim non poſ- 6
ſunt pro infectis haberi; quamobrem ſi proteſtor, me reſpondente, quod non reſpondeam, nil talis operatur proteſtatio, *L. in bello* § *capta ff. de capt. & poſtl. rev.* At ſi proteſtatio dirigatur ad tollendam mentem facto; tunc ſanè vim habet, L. *obligationum ſubſtantia* §. *ult. ff de obl. & act. L. Labeo ff. de ſupellect leg.* & per hunc *Text. Iacob. Butrius. Mynſinger ubi ſupra.* Atque hanc animi carentiam explicat latè *Pax Iord.* Lib. 14. *Tit. V. n.* 5. *Abbas in cap.* 3. *hoc Tit. n.* 16. & 17.

Secundò congrua dicitur contradictio, cum non ſolum factum, ſed & jus in libello contentum negatur; ita ut qui ſolum factum negat, non cenſeatur ita contradicere ut litem conteſtetur, ſic monente *Baldo in cap. un. de lit. conteſt. n.* 13. *v. quæro numquid ex Specul.* Tertiò congrua reputatur contradictio, ſi pars utraque ſit litis conteſtationi præſens. Planè hoc
priſco Romanorum jure perneceſſarium fuit; 8
idemque etiam nunc obtinere admittit *Guttierez* 1. *p. q.* 31. *n.* 3. *Bartol in* L. *un* C. *de lit. cont. n.* 10. *Iacob. de Nigr. ad eam Rubr. n.* 22. *ex Textu in L.* 1. §. 1. & *L. continuus in princ. ff. de V. obl.* licèt ex conſuetudine aliter obtinere doceat *Unm. in Proceſſ. Iud. direct.* 12. *n.* 15. *ad V.* §. Quarto, & ex verbis an ſit contradictio congrua eluceſcet Si reus ſimpliciter con-
tenta in libello diffiteatur, ſi dicat actori, *tu* 9
mentiris, & ſimilia reſpondeat, quibus de contradictione conſtet, litis conteſtationi ſufficiunt. At non ſufficiunt reſponſiones, per verbum *non credo Accurſ in* L. *un.* C. *de lit. cont.* per verbum *ignoro*; ſiquidem dubitationis hæc verba ſunt, L. *continuus*, § *cum ita ff. de V. obl.* ut arguit *Baldus in cap. un. de lit. cont.* quidquid contra cenſuerit *Peregrinus in Praxi Parte* 2. *ſect.* 2. *interſ.* 1. *ſubſect.* 2. *n.* 5. *ex Maranta P. VI. membro* 10. *de litis cont. pag.* 376. *n.* 5. Quod ſi reus dixerit, neque nego, neque confiteor, tutius erit, ſi reus cogatur directo reſpondere, ad tradita per *Specul. de lit. cont.* §. 2. *n.* 20. & *per Soccin. ad cap. un de lit cont. n.* 77.

His prælibatis, jam probabitur aſſertio propoſita, in qua decernimus, contradictionem eſſe oportere rei conventi, ad hoc ut litis con-
tingat conteſtatio per negationem. 10

Probatur I. ratione, nam cum actoris intentio ſemper ſit affirmativa, neceſſariò ſequitur,

litis conteſtationem, quæ in contradictione conſiſtat, poſitam eſſe in negatione, ut arguit *Vinn. L.* 1 *Select. cap.* 17.

Probatur II. ex Textu in L. *rem non novam* §. *patroni C. de Jud.* ibi „ cum lis fuerit con„ teſtata poſt narrationem propoſitam, & con„ tradictionem objectam; per quem textum id manifeſtè probari, ait Hummius in *Proceſſ. direct.* 12. *n.* 15. *ad* §. *V.*

Probatur III. ex L. *un. C. de lit. cont.* ibi: „ lis conteſtata videtur, cum Judex per nar„ rationem negotii cauſam audire incipit: Nimirum cum jam eſt diſſidium inter actorem, & reum, ut ex hoc Textu *Mancin. diſſert.* 3. *cap.* 5. *n.* 1. Nam bellum civile inter litigantes ſuſcipitur, ut ait *Gaillius L.* 1. *obſerv.* 73. *n.* 4 Nec alias Iudex controverſiæ ſtatum poſſet agnoſcere.

Probatur IV. ex *L. actor C. de Prob.* ibi: „ actor, quod aſſeverat, probare ſe non „ poſſe, profitendo reum neceſſitate monſtrandi „ contrarium non adſtringit: Cum per rerum „ naturam factum negantis probatio nulla ſit. En ex hoc textu, quod actor fatetur, reus negat, & ſic diſſidium exurgit.

Probatur V. nam nec per ſimplicem exceptionis objectionem inducitur litis conteſtatio, *cap.* 1. *&* 2. *de lit. cont. in* 6. Cur ita? Nimirum quia certamen iſtud judiciale in contradictione conſiſtit; nuda autem exceptionis objectio contradictionem non parit, ſi quidem utrumque verum eſſe poteſt, & quod actor intendit ſibi deberi, & quod reus excipit, pactum interveniſſe.

Probatur VI. quia ſi partes conſenſerint, inter ipſas lis non eſt, ceſſat enim ſine diſſenſu controverſia, L. *Sempronio* 33 §. *codicillis ff. de uſu & uſufr.* L. 3. §. *Julianus ff. de lib. exib.* L. *controverſia* 14 *ff. de tranſ.* L. *argentarius ff. de ed.* eleganter Seneca. Veniſti ad „ olympia, coronam habes, ſi nemo præter „ te victoriam habet; quem locum adducit *Valentia* L. 2. *Ill. Tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. Quamobrem & Virgilius Lib. XII. Æneid, promiſcuè litem accipit pro controverſia

limes agro poſitus, litem ut diſcerneret arvis

Notat *Toloſan. in Syntagm. lib.* 30. *cap.* 13. Cum enim reus ſe debere fatetur, controverſiæ finis eſt, *L. ſi reus ff. de Procur.* L. *ſi domus* §. *confitetur ff. de leg.* 1. Ex quibus probatum remanet ad evidentiam, reſponſionem rei eſſe oportere negativam, ut litis ſequatur conteſtatio.

Neque obſtat I. textus in *cap. un. de lit cont.* „ ibi: cum non per poſitiones et reſponſiones, „ ſed per petitionem in jure propoſitam, & „ reſponſionem ſecutam conteſtatio litis fiat. En Gregorium IX. qui non requirit contradictionem per negativam, ſed contentus eſt reſponſione ad petitionem actoris.

Vera hujus textus interpretatio hæc eſt. Quod revocatum fuit coram S. Pontifice in controverſiam, an per reſponſionem ad poſitiones induceretur litis conteſtatio. In quo obſervetur, difficultatis cardinem potiſſimùm eſſe verſatum in hoc, an poſitio poſſet dici petitio; deficiente ſiquidem petitione actoris quidquid reſpondeat reus, ex hoc litis minime exurgit conteſtatio. Non igitur maximopere ſollicitus fuit Pontifex, dejudicando, an reſponſio rei debeat eſſe negativa, ſed an reſponſio ad poſitiones inducere valeat litis conteſtationem. Et planè non valet. Eo quod ille, qui ponit aliquod dictum, vel factum nihil petit ab adverſario, neque oſtendit per hoc ſe velle agere, atque adeo non poteſt ferri ſententia abſolutoria, vel condemnatoria, cum nihil petitum ſit per poſitionem; ita eleganter *Pax Jordan. Lib. XIV. Tit.* 5. *n.* 4. *ex gloſſa in cap. un. hoc Tit. ex Goffredo in ſumma Decr. ad eumd. Tit. verſ. ſed ſequitur*. Non enim operantur poſitiones effectum petitionis *arg. textus in cap. ſignificavit de appell.* Quocirca, ſi expreſsè de qualitate ipſius reſponſionis Pontifex locutus non eſt, ſed magis ad rem, quæ proponebatur pro reſponſione rei conventi, reſpexit, non eſt inferendum, quod Gregorius IX. contentus fuerit quacumque reſponſione rei conventi ad hunc, de quo loquimur, effectum conteſtandi litem, a qua reſponſione non diſſentit *Genzel. in d. cap. un. ſub n.* 11. Quod ſi quæcumque reſponſio ſufficiens foret ad mentem Pontificis, in alienos ſenſus planè illum textum detorqueremus. Sicut igitur, quod eſt *in L.* 2. *C. de Jur. jur. propt. Cal.* ubi ad litis conteſtationem ſufficit narratio actoris, & reſponſio rei, ita interpretamur, ut qualiſcumque tamen reſponſio non ſufficiat, eodem pacto ratiocinari oportet ad genuinam interpretationem adducti textus, *Vinnius L.* 1. *ſel. cap.* 17 §. *objicitur*, eodemque modo occurritur *cap. dudum* § *licet de el.*

Neque adverſatur II. textus in *cap. cum cauſam de appell.* ibi „ Quia advocatus ipſius duc„ tus errore reſpondit, quod Eccleſia de novo „ loco Eccleſiam, de qua erat quæſtio per 40. an„ nos pacificè poſſederat. En reſponſionem affirmativam, & tamen niſi talis fuiſſet revocata reſponſio coram Judicibus delegatis, utique litis conteſtationem effeciſſet.

Reſp. juxta accuratiſſimam Baldi interpretationem ad eum textum, caſum hunc eſſe, quod advocatus confeſſus fuit rem controverſam a ſuo principali fuiſſe poſſeſſam. Procurator ejuſdem principalis petiit Judicibus, ut advocati reſponſio revocaretur tamquàm præmaturè facta per errorem juris, ut dicebatur; verè tamen erravit advocatus in facto alieno, quia neſciebat dilatorias competere domino ſuo. Hæc Baldus. Ex hac revocatione pendet reſponſio. Si quidem advocatus non habet jus procedendi in cauſa, ſed patrocinandi, nec poteſt confiteri, niſi domino præſente, & ſaltem tacente; ſi autem dominus eſt ei aſſiſtens, poteſt interrogare, & reſpondere, L. *defenſor ff. de interr. act.* & ſi quidem habet conſenſum domini expreſſum, perinde eſt, ac ſi dominus reſponderet, ſi autem

Digitized by Google

tacitum poteſt dominus, & procurator ipſius in continenti eadem die, quinimò uſque ad triduum revocare reſponſum advocati, *L.* 3. C. *de error. advocat.* ibi .. ideſt triduo proximo con.. tradixiſſe. Errore autem probato poteſt in præparatoriis revocari advocati reſponſum uſque ad litis conteſtationem, in deciſoriis autem nequaquam uſque ad ſententiam, *L. de ætate* § *fin. ff. de interr. act.* Verba igitur prolata ab advocato, vim, præciſo errore, litis conteſtationis habuiſſent. Et quamvis affirmativa videantur, continent tamen in ſe ipſis negativam. Siquidem, qui petenti Eccleſiam, reſpondet in judicio imo ſe Eccleſiā poſſediſſe per annos 40. & eo plus, negat actoris petitionem, negat petenti competere id, quod poſtulat, & hoc eſt, quod probat Baldus in *cap. bona de elect. n.* 15. affirmativam transformari, vi, & poteſtate ſenſus verbalis in negativam.

Quid quod textus, unum dicit, aliud non excludit; narrat quidem reſponſionem advocati; at non excludit, quin advocatus negativè reſponderit.

Neque refragatur III. noſtræ concluſioni textus in *L. Julianus ff. de confeſſis*, ubi Paulus Juriſc. Iuliano ait .. confeſſum certum ſe debe.. re legatum, omni modo damnandum. Ergo ex confeſſione ſequitur litis conteſtatio.

Reſp. quod cum confeſſus pro judicato habeatur, vere lis, exiſtente rei confeſſione non ſuſcitatur. Nil itaque ſupereſt, niſi, ut Iudex confitentem ſolvere jubeat, & ad id terminum ſtatuat, *Salicet. in* L. *un.* C. *de lit. conteſt.* Cæterum, non incongrue ſic diſtinguit Zaſius in L. 1. C. *de conf. ff.* Aut enim emanavit confeſſio ante litem conteſtatam etiam poſt oblatum libellum: & tunc, pro judicato confeſſus habetur, ut ulterior ſententia non requiratur; aut poſt litem conteſtatam debitum conventus agnoſcit, & tunc ipſe per ſententiam definitivam condemnandus eſt; ita ex *gloſſa in* L. *ult. in verbo imponenda* C. *de bonis, qua lib.* Neque a Saliceto longè abiit *Barbov. Lebt. Miſcell. diſp. cap.* 2. *in fine* quamquam tali diſtinctioni nequaquam ſubſcripſerit *Donellus* L. 27. *com. cap.* 1. *Cujac. in Paratl. Cod. de bon. qua lib.*

Nec reſiſtit IV. loco noſtræ aſſertioni textus in *cap. prout* 4. *de dolo & cont.* ibi .. reſpondit .. quod 40. annis decimas, de quibus erat con.. tent o, percepiſſet; additque Urbanus III. in §. *ideoque: utpote lite qua ingeritur, conteſtata.* Eſt hæc affirmativa reſponſio; & tamen inducit litis conteſtationem, contra ea, quæ aſſeruimus.

Pro reſponſione obſervandum eſt, in hoc textu oppoſitam actori fuiſſe præſcriptionis exceptionem. Ex tali exceptione inducta dicitur litis conteſtatio. Et ſimiles habentur conſtitutiones *in cap. cum venerabilis de except. in cap. Rarnutius de teſt. in c. ſi plius* §. *exceptionibus ff. de interrog. act.* Quod igitur pertinet ad præſentem articulum, quando nam exceptio liti conteſtandæ ſufficiat; ſciendum eſt, quaſdam eſſe exceptiones, quas vocant deficientis actionis, 12
cum ſcilicet excipitur ità, ut negetur, actori actionem competere, quia actio ipſo jure ſublata ſit, puta ſolutione, acceptilatione, rei interitu, textus in *cap. exceptionis de litis cont. in* 6. ibi .. niſi de re judicata tranſacta, ſeu fi.. nita excipiat litigator. Hujus generis exceptiones inducunt litis conteſtationem, *cap. ſi oblato de lit. cont. in* 6. ibi .. niſi ſit de illis excep.. tionibus, quæ litis conteſtationem impediunt. Ulterius contingit exceptionem vim habere inducendi litis conteſtationem, quoties negativæ adiicitur, puta ſi ità dicatur .. non teneor, & .. petita fieri non debent, qua ſecuta fuit præſ.. criptio; & tunc exceptio inducit litis conteſtationem, ita *gloſſa in cap.* 2. *de lit. cont. in* 6. *verbo facta verſ. ad contraria.* Rurſus & alter exceptionis caſus eſſe poteſt, cum actor negat rei exceptionem; tunc enim, affirmante reo, actore negante, inducitur litis conteſtatio: ſed reus excipiendo, & aſſerendo vices ſubit actoris, actor replicando, & negando, vices rei, *L.* 1. *ff. de except. L. in exceptionibus* 19. *ff. de prob. ita Vinnius* L. 1. *q.* 27. *ſel.* ex quibus elucidatur textus oppoſitus. Nam ibi reus oppoſuit exceptionem præſcriptionis, ſed ſupponitur, negativam præceſſiſſe oppoſitæ exceptioni præſcriptionis, quod ideo ſupponi in dicto textu exiſtimaverim, quod excipiens ſimpliciter non videtur negare, aut confiteri petitionem actoris, *Vanaxel ad Tit. de lit. cont. n.* 2. *Zoeſius ad eumdem Tit. n.* 7.

Iandem et illud reſponderi poteſt, textum oppoſitum intelligi de præſumpta litis conteſt; de qua infra.

[c] Habet.

De vera litis conteſtatione, & an ullam formam habeat.

Hæc eſt vera litis conteſtatio, cum ſcilicet abſque legis præſumptione, aut fictione litis inſurgit conteſtatio ex petitione actoris, & ad eam congrua contradictione, ut colligitur ex
cap. dudum 2. *de elect. ex cap. un. de lit. con-* 13
teſt. hoc ſatis pro forma habetur.

Nec verò pro forma vivam vocem, & utrinſque partis requiritur præſentia, quemadmodum primo Romanorum jure attento; præſertim canonum jure, ut obſervat Fermoſinus in *Rubr. de lit. cont. q.* 1. *Vultejus* L. 3. *de Jud. cap.* 1. *n.* 130. *Gonzales in cap. un. de lit. cont. n.* 8. per quem textum oſtendit, a Gregorio S. Pontifice tantùm deſiderari ad litis conteſtationem, petitionem actoris, & rei reſponſionem.

Illud neceſſe eſt, ut quemadmodum petitio formata eſt ſic etiam reſpondeatur. Nam ſi cen-
tum generatim petantur, ſufficit quidem ſi per 14
inficiationem generaliter reſpondeatur. Quod ſi

plura

plura in libello fuerint cumulata, melius faciet reus, ſi ad ſingula reſpondeat, *Speculator de lit. cont. §. 2. n. 1. Obrecht. de lit. cont. cap. 7. n. 46.*

(*d*) *Quaſi.*

DISSERTATIO II.

De quaſi litis conteſtatione, quot modis facta intelligatur. Quæ nam ſint cauſæ ſummariæ; earum diviſio, an ſi fiat litis conteſtatio in cauſa ſummaria hæc evadat judicium ordinarium.

Uſitatiſſima eſt quaſi litis conteſtatio, eademque ſufficiens ad judicium efformandum exiſti-
15 matur. Præclarè *Card. de Luca de Iud. diſc. VII.* ſic inquit *n.* 13. „ Conteſtatio litis juxta „ Juris Civilis rigores aliquas exigit formalitates, per actoris ſcilicet interrogationem, & „ rei reſponſionem, aliaſque ſolemnitates, quæ „ tamen penè ubique ab aula exulare videntur; „ ideoque in Curia Romana lis conteſtari dicitur per illos primos ictus, qui inter actorem, „ & reum poſt legitimam citationem, ejuſque „ reproductionem ſequantur. Quocirca primus ille actus fori non delinativus, quem reus conventus ad judicium evocatus agat, conſtituendi
16 litem, vim habet, ut ait idem *Card. de Luca diſcurſ. gen. de Iud. §. 4. n. 33.*

Ergo monitorii negatio, in Curia Romana, penes acta, eſt conteſtatio litis, *Rota Romana P.*
17 *9. rec. deciſ. 285. n. 5. & Parte VIII. deciſ. 123. n. 9. & 10.* Reproductio citationis habetur pro litis conteſtatione, *Rota P. 18. rec. Tomo 2. deciſ. 549. n. 1. & Parte VIII. deciſ. 183. n. 1 & 2. & deciſ. 284. n. 9. & deciſ. 106. n. 3. ex Clem. 2. ut lite pend. & Parte 18. Tomo 1. deciſ. 94. n. 13.*

Interim tamen nil prohibet etiam in Romana Curia, quin vera fiat litis conteſtatio per petitionem actoris, & contradictionem congruam rei conventi, *Rota Parte 9. rec. Tomo 1. deciſ. 215. n. 16. Aſinius in Praxi §. 4. cap. 3. n. 9. Surdus de alim. Tit. 3. q. 9. n. 6. Gratian. diſcept. 66. n. 24.*

Generatim verò cum cauſæ civiles ſumma-
18 riæ ſunt, in quibus ad ſolas probationes reſpicitur, ille primus actus, qui in cauſis ſolemnibus exigentibus litis conteſtationem, fieret, ea ſecuta, videlicet eo ipſo, quod Iudex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, idem hic actus pro litis conteſtatione habetur, *Abb. in cap. inſinuante de off. del. Felinus in cap. olim de acc. Trentacinq. Tit. de Jud. reſol. 4. n. 3. Zaſius ad L. properandam in pr. n. 14. C. de Iud.* neque juxta hos auctores exigitur, ut actus iſte ſit contradictorius, quamquam vi ipſa ſit actus contradictorius; datur enim terminus ad probandum, & terminus eſt loco litis conteſtationis, *Anchaꝛanus in Clem. ſæpe de V. S. Altimarus de null. ſent. Tomo 2. Rubr. 13. q. 2. per tot.*

Sunt autem cauſæ ſummariæ, matrimoniales, beneficiales, decimarum, uſurarum cauſæ
ſpirituales, vel ſpiritualibus annexæ, cauſæ blaſ- 19
phemiæ, hæreſis, læſæ majeſtatis, ſimoniæ, & ſimiles, de quibus in *Clem. diſpendioſam de Iud. in Clem. ſæpe de V. S. in cap. fin. de hær. in 6. in Extrav. ad reprimendam put. lib. Feud.* Item cauſæ omnes, in quibus proceditur ſummariè, prout Romæ in Tribunali Illuſtriſs. D. Auditoris Cameræ, ex facultate illi conceſſa per *conſtitutionem Pauli V. 28. in ord.* quæ incipit *eximia, §. eas videlicet*, & alia petenda ſunt ex dictis *hoc Lib. Tit. 1. n. 42.*

Quæcumque ſit cauſa ſummaria, in ea poteſt omitti litis conteſtatio vera, propterea quod hæc non eſt neceſſaria, *Clement. ſæpe de V. ſign.* & per hanc textum Peregrinus in *praxi P. 2. ſect. 2. ſubſect. 1. interſect. un. n. 19.*

Quæri ſolet, an licèt conteſtatio litis vera non ſit in cauſis ſummariis neceſſaria, ſi tamen collitigantes proceſſerunt in ea, tamquam in
cauſa ordinaria, ſervatis etiam aliis ſolemnita- 20
tibus, videantur renunciaſſe proceſſui ſummario?

In hac quæſtione ſunt hinc inde opiniones variæ.

Baldus in L. *diffamari C. de ingen. man. verſ. ſecundo oppono* cenſuit, quod ex quo partes elegerunt viam ordinariam cauſa efficitur ordinaria, ita ex gloſſa in L. *proinde ff. ad L. aq.* idemque cenſuit *Lanfranchus in Clem. ſæpe col. 3. in princ. de V. ſig. in 15. concl.*

Probatur exemplo ejus, quod dicitur de contractu in ſcriptis. Nam quando in poteſtate erat contrahentium tam ſcripto, quàm ſine ſcripto contractum celebrare, ubicumque elegerint ſcriptura contrahere, non aliter ab his contrahi poterit, ut ex L. *contractus C. de fid. inſtr.* Probat *Baldus in ead. L.* Id ipſum propterea dicendum videtur in noſtro caſu, ſiquidem erat in poteſtate partium procedere ſummariè, quamobrem ſi elegerint viam ordinariam, debet eis imputari, & ſi deficit ſolemnitas in aliquo proceſſus corruet.

Contraria ſententia verior eſt, argumentò textus *in L. 3. ff. de teſtam. mil.* ibi „ neque „ enim, qui voluit jure communi teſtari, ſtatim beneficio militari renunciavit; nec credendus eſt quiſquam genus teſtandi eligere „ ad impugnanda ſua judicia, ſed magis utroque genere voluiſſe. Sicut igitur miles, qui poterat jure ſpeciali teſtari, ubicumque ſibi libeat ſecundum jus commune condere teſtamentum, & contingat, ſolemnitates omiſſas fuiſſe, utiliter teſtatus dicitur, valetque teſtamentum jure militari; eodem pacto qui viam judicii ordinarii elegit, non proinde renunciaſſe privilegio, quod cernitur in ſummario judicio videtur.

Accedit, quod tacitus eſt conſenſus eligendi viam judicii ordinarii; nec tacitus conſenſus operatur, ut partes videantur actum inutilem facere voluiſſe, *arg. L. quoties ff. de reb. dub.*

ubi Iulianus.. Quoties in actionibus, aut ex-
.. ceptionibus ambigua oratio eſt: commodiſ-
.. ſimumeſt id accipi, quo res, de qua agitur,
.. magis valeat, quàm pereat.

Additur ad hoc etiam textus, quem expendit Maranta *P. 4. in ſpeculo §. ut judicium Mercatorum pag.* 186. *n.* 210. *in* L. *un. in princ.* C. *de rei ux. act.*

Et propterea hanc ſententiam utpote veriorem tuetur *Peregrinus in Praxi P. 2. ſect. 2. ſub ſect. 1. n.* 40.

E contrario autem, ſi adſit expreſſus litigantium conſenſus, judicium ſummarium reddi poteſt ordinarium, & ordinarium evadere ſummarium, ut firmat *Altomarus de nullit. ſent. Rubr.* 13. *q* 2. *n.* 166. ubi plures cumulat.

Ut igitur in viam regrediamur, in cauſis ſummariis ſufficit quaſi litis conteſtatio, taliſque eſſe cenſetur ille primus actus, qui fit, *Cardin. in Clem. conſtitutionem in fine* §. *fin. de elect. Panormit. in cap. inſinuante in fine de off. del. Grammat. deciſ.* 19 *n.* 8. *& deciſ.* 62. *n.* 30. *Minſinger. obſerv.* 1. *cent.* 2. *obſerv.* 44. *cent.* 2. *Aſinius in Praxi Civil. cap.* 8. *n.* 2. *Paz in Praxi parte* 1. *temper.* 6. *n.* 7. *Rodrig. de modo jud proc. cap.* 6. *n.* 9.

Progrediamur ad alios caſus quaſi litis con-
21 teſtationis.

Quaſi litis conteſtatio pariter eſt ſupplicatio, Principi oblata, textus eſt in *L. dubium*, C. *quando libellus Princ. datus* ibi .. dubium non
.. eſt conteſtationem litis intelligi, ſi noſtræ
.. fuerint tranquillitati preces oblatæ; Cum
contra libellus Præfecto prætorio datus, pro litis conteſtatione haberi non poſſit. Ita Imper. Alex. in L. *libellus* C. *de Offic. Præf. Prætorior.* Or. notat *Menochius de Præſumpt.* L. 2. *Præſumpt* 97. *n.* 1. *Lancellott. Lib.* 2. *de attent. in præfat. n.* 11. *Veſemb. in paratit. ad præd. Tit. Cod Covarr.* L. 1. *var. cap. ult.* quod procedit, ſi Princeps ad actionem Judicem dederit, juxta *Cinum in d.* L. 1. vel potius ad actionem reſcripſerit, juxta *L.* 2. *C. de aſſ. præfect. præt. & ibid. in Parat. Cujac. Ummius in Praxi direct.* 5. *n.* 15.

Quaſi litis conteſtatio non minus cenſetur no-
22 minatio actoris in judicio facta, textus eſt in *cap. quoniam* §. *in aliis, ut lite non conteſt*, ibi:
.. Quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquã con-
.. veniatur, qui eas nomine poſſidet alieno,
.. debet ſtatim in judicio dominum nominare
.. certo dierum ſpatio a Judice finiendo, eoque
.. ad ejus notitiam perducendo. (*& infra*) Si ve-
.. rò poſt tempus indultum, quod diſpoſitum
.. eſt, noluerit adimplere, tamquam lite, quæ
.. ingeritur ex eo die, quo poſſeſſor ad judicium
.. vocatus eſt, ad interrumpendam præſcriptio-
.. nem longi temporis, conteſtata &c. Conſonat textus in *L.* 2 C. *ubi in rem actio*. Eſt igitur juxta hos textus nominatio actus, quo conventus judicium intentatum transfert in dominium, ſeu cujus nomine poſſidet. Exemplis res hæc elucidari poteſt. Alieno nomine poſſidet depoſitarius commodatarius, conductor, precarium accipiens, L. 9. *ff. de rei vind.* L. 17. §. 1. *ff. depoſ.* L. 6. §. 2. *ff. de Precar. Parlador.* 1. *Rer. quot. cap.* 9. *n.* 10 Hi omnes ſiquidem rei, quam detinent nomine, conveniantur, jure ſuos dominos, ſeu quorum nomine poſſident, nominare poſſunt, *Soccin. in d. cap. quoniam*, et hæc nominatio quaſi litis conteſtatio eſt. Et verò lis conteſtata videtur ſtatim, a tempore previæ conventionis contra poſſidentem, ſeu detinentem, ſi ad nominationem intimatam ipſe nominatus ſui copiam non fecerit, *d.* L. 2. *& ibi Vultejus de Iud. n.* 23.

Tandem quaſi litis conteſtatio dicitur dilatio juramenti litis deciſorii, L. 9. §. *ſi is* 3. *ff. de jurejur. Hiltrop. Præciſ.* 1. *membro* 1. *n. ult. Molin. ad Decium conſ.* 682. *n.* 7. 23

(*e*) *Ultra*.

DISSERTATIO III.

Quatenus reus litem conteſtari compellatur; an Judex litem pro conteſtata habere poſſit?

Reus litem conteſtari tenetur, & ſi cunctetur, 24
cogi poteſt, ut id faciat. Nam litis conteſtatio eſt actus judiciarius, judicium vero redditur in invitum, L. *inter ſtipulantem* §. 1. *ff. de V. obl.* Et ſi id neget Pichardus *in manud. P.* 1. *præc.* 111.

At quo nam pacto cogitur reus conteſtari litem?

Niſi reus litem conteſtetur, mittitur actor 25
in poſſeſſionem ejuſdem bonorum, *cap. tua, ut lite non cont in princ.*

Inſuper Iudex reum conteſtari litem renuentem poteſt excomunicare, *cap. quoniam frequenter* §. *fin. ut lite non cont. cap.* 1. *eod. Tit. in* 6 26
cap. conſtitutus de ſent. excom. in 6. Pars tamen non poſſet hoc Iudici poſtulare, ut ſententia excomunicationis feratur, nulla enim actio ad hoc illi competit, *Abb. in cap.* 1. *de Iud.* Imò hodiè adeſt innovatio Concilii Tridentini *ſeſſ.* 25. *in decret. reform. cap* 4. ubi ad hanc pœnam devenire prohibetur Eccleſiaſticus Iudex, ſolumque id permittitur cum non poteſt adverſus reos realis, vel perſonalis executio fieri.

Addendum, quod etiam pignoribus captis ur- 27
geri reus poteſt ad litis conteſtationem, ad tradita per *GilcKenium in L. un. C. de lit. cont. Alexand. in L. qui in aliena* §. *final. Columm. pen. ff. de acq. har.*

Imo, & detentione perſonæ compellitur ad litem conteſtandam reus, *Maranta P.* 6. §. *& in conteſtatione n.* 9. *pag.* 376.

Diſputatum video, an Judex ob rei contu-
maciam, litem pro conteſtata habere poſſit? 28

Negat Cinus in L. *un.* C *de lit. cont n.* 10. *GilcKen. in ead.* L. *n.* 45. *Soccin. in cap. un. de lit. cont n* 12.

Affirmat *Veſemb. in com. ad L. un. C. de lit.*

cont.

cont. n. 25. *Trentacinq. Tit. de Iud. reſol.* 3.

29 Negantium opinio ſic probatur.

I. Quia ad litem conteſtandam exiguntur verba, L. *rem* § *patroni C. de Iud.* ibi „ cum lis „ fuerit conteſtata poſt narrationem propoſitam, „ & contradictionem objectam. Atqui dum verba requiruntur, alius actus non ſufficit verbis carens, L. 1. §. 2. *ff. de V. obl* exornat *Melchior, de Valentia L. 2. illuſtr Tract.* 3. *cap.* 2. *per tot.*

II. Ex *cap.* 1. *&* 2. *ut lite non cont.* ubi ſi pars præſens recuſet libello reſpondere, litemque conteſtari, coercetur conſueta contumaciæ pęna, nec procedendi m permittitur ad ulteriora.

III. Quia litis conteſtatio habetur pro contractu, *L.* 3. §. *idem ſcribit ff. de pecul.* contractus autem non niſi utroque conſentiente perficitur tot. *Tit Inſt. de obl. ex conſenſ.*

Affirmantium opinio elucet ex textu *in cap. prout de dolo*, *& cont.* his verbis. Ideòque mandamus quatenus ad convincendam ejus malitiam ſemel eum ad præſentiam veſtram convocetis, & ſi venerit, finem imponatis negotio competentem; quod ſi venire contempſerit, „ cauſam (utpote lite, quę ingeritur, conteſtata) definitiva ſententia terminetis.

Res hæc tamen eſt valde dubia. Quia ſi actor petit, litem conteſtari, cum ſit electa via ordinaria, ſi reus repugnet, quomodo Judex litem habere poſſit pro conteſtata, non protinus percipitur. Id tamen obtinere in praxi docet *Hummius in Direct.* 12. *n.* 7. & videtur idem ſtatuere *Pax Jord. L.* 14. *Tit.* 5. *n.* 12.

(*g*) *Præſentia.*

Coram Judice lis eſt conteſtanda, & is competens eſſe debet.

Planè olim in Iure coram Præſide, vel Prætore litem fuiſſe conteſtatam, elucet ex *L. ſi*
30 *reus* 73. *ff. de Procur. & ex L.* 72. §. *in pecunia ff. de Leg.* 1. *Obretcht. in Tract. de lit. cont. cap.* 4. *n.* 2. *Vult. ad princ. Tit. Inſt. de act n.* 71.

Iam verò in loco judicii apud Iudicem lis conteſtabitur, planeque Iudice pro tribunali ſedente, *L. un. C. de lit. cont. & ibi Gilken. n.* 14. *Soccin. in cap. un. de lit. cont. n.* 75. Idque etiam probatur ex *cap. relatum de off deleg.* quem text. ad id adducit *Peregr. in Praxi P.* 2. *ſect.* 2. *interſ.* 1. *n* 3. Quin etiam gloſſa magna in *cap. un. de lit. conteſt.* ſic litis conteſtationem definit „ Eſt litis conteſtatio principalis „ negotii apud Iudicem hinc inde facta narratio, quam amplectitur *Pax Iord. L.* 14. *Tit.* 5. *n.* 2. *Gonzal. in cap. un. de lit. cont. n.* 8. *Dovat in Pranot can. L* 4. *cap.* 10 *n* 7.

Confirmatur ex *cap. at ſi* 4. *in princ. de Iud. et ex cap ad noſtram* 3. *de cauſ.* ubi Iudicis competentis ad litem conteſtandam præſentia requiritur, notat *Gonzales ubi ſupra n.* 9.

Adeſt etiam ratio, quæ inſinuatur in L. *un.* C. *de lit. cont.* ibi „ lis conteſtata videtur, cum „ Iudex per narrationem negotii cauſam audire „ incipit; ergo præſentia Iudicis ad litem conteſtandam eſt pernecceſſaria, maxime, cum actus in foro celebrati non præſente Iudice dicantur extrajudiciales, *L. ictus ff. de his, qui not. inf.* & ex hoc textu *Roſellus in can. de manifeſta* 2. *q.* 1. *n.* 132.

[*h*] *Judicis.*

Effectus litis conteſtationis expenduntur ex parte Iudicis.

Aggrediamur nunc explicare effectus, quos 31
parit litis conteſtatio, & mentem in perſona Iudicis defigamus.

Primus effectus litis conteſtationis inſpecta Iudicis perſona eſt, ut ea demandatam ipſi juriſdictionem perpetuet, quod ultra ea, quæ diximus hoc libro *Tit.* 6 *n.* 34 comprobari poteſt ex *cap relatum de off. deleg.* idque etiam Iure Civili procedere, docuit *Accurſ. in C* 6. *& ibi Bart. n.* 13. *ff. de Iuriſd. Scipio Gentilis* L. 2. *de Iur. cap.* 29. quidquid aliter diſputet *Caſtillo quotid. contr. cap.* 19.

Secundus effectus eſt, ut qui juriſdictionem incompetentem prorogavit, pęnitere nequeat, nam per litis conteſtationem demum quis obligatur inſtantiæ, adeout ab ea diſcedere, & amplius pęnitere non poſſit, L. *is, qui ſe obtulit ff de rei vind. Felin. in cap. quamvis n.* 6. *de Iud.* - Ad vitandam obſcuritatem, ſciendum eſt conſenſu partium litigari poſſe coram Iudice alieno, & hoc eſt talis Iudicis prorogare juriſdictionem, ad tradita a nobis hoc libro *Tit.* 6. *n.* 35. Item eo loci diſputavimus, an poſſint litigantes mutare conſilium, & recedere a Iudice jam electo; & hinc inde plura non inutilia adduximus. Nunc dico, quod etſi ſecuta prorogatione litigantibus pęnitere liceat re integra, *cap.* 1. *de Iud Cujac. Tract.* 9. *ad Affric. in Princ. Corraſius* Lib. 4. *Miſcell. cap.* 5. *Fabineus L.* 1 *Controv. cap.* 61. *Vultejus in* L. 1. *C. de Iud Goedd. ad* L. 3. *n.* 45. *ff. de V. S.* Secuta tamen litis conteſtatione, cum res integra non ſit, pænitentiæ aditus præcluditur, *Accurſius in* L. 18. *ff. de Iuriſd. Hannett.* 1. *Tract. de Iud. cap.* 3 *n.* 5. *Donellus* L. 17. *Comm. cap.* 10 Et rem integram non eſſe, ex eo conſtat, quod Iudex litis conteſtatione, negotium adit, L. *un C de lit. cont.* Diverſa ratio eſſet, ſi præcedenter de juriſdictione proroganda cogitatum non fuiſſet, ſola litis conteſtatione prorogatio non ſequitur, *Vanaxel. ad Tit. de lit. cont. a n.* 5 *uſq. ad* 6. *in ſumma Decretal.*

Tertius effectus eſt, ut Iudex aditus tamquam ſuſpectus recuſari non poſſit, L. *nemo C. de juriſd.* L. *ult. C. de except.*

Quartus effectus eſt, ut in præjudicium unius litigantis nihil innovari poſſit, *cap.* 1. 2 *&* 3. *ut lite pend.* lis enim pendere dicitur poſt litem conteſtatam, tantumque aliqua litis pendentia conſideratur quaſi effectus citationis impropriè, ut ſupra explicavimus *hoc Lib. Tit.* 6. *n.* 3. *& n.* 71.

Digitized by Google

n. 31. *&* 32.

Quid ſi privilegium exemptionis a gravamine impetretur poſt conteſtatam litem circa gravamen, tollitur ne litis pendentia?

Conſultus ſuper hoc dubio Honorius III. decrevit in *cap. dilectus ut lite pend.* privilegii indultum non impedire, quominus Iudex lite conteſtata in negotio procedat. Ratio eſt, quia jus novi er emergens futuris, non præteritis dat formam negotiis, *cap.* 2. *cap. fin. de conſt.* exornat *Gonzal. in com. ad eum textum n.* 9. *Guttierez Practicar. L.* 1. *cap.* 5. *n* 1. *Balboa in cap. propoſuiſti de foro compet. Zangerus de except.* 2. *parte cap.* 3. *&* 12. *Guttierez Practicar. L.* 1. *cap.* 5. *n.* 1.

(*i*) *Actoris.*

Effectus litis conteſtationis ex parte actoris conſiderantur.

Proximum eſt, ut nunc inſpecta perſona actoris, effectus litis conteſtationis conſiderentur,

33 Primus eſt, ut litis conteſtatio actiones temporales perpetuet, *L. ordinata ff. de lib. cauſ. L. ult. ff. de fidejuſ. tut. L. ult. C. de præſcript. triginta L. ſi ſervus* 8. *L. ſi plurium* 39. *ff. de noxal. act. L. ſi inſulam* 84. *ff. de V. obl.* Quod ita explico. Quæ actiones ex contractu olim erant perpetuæ, fuerunt ad annos 30. reſtrictæ, *L.* 3. *C. de Præſcript.* 30. *an L.* 1. *§.* 1. *C. de ann. except* Iam verò ſi quis intra annos 30 diſtuliſſet agere, deinceps præſcriptione temporis excludebatur. Attamen ſecuta ubi fuerit litis conteſtatio, tametſi lis forſan intermittatur per 10. 15. 16. annos, dummodo intra annos 30. a tempore intermiſſi judicii, viget in ſuo robore nihilominus actio, *L. ult. C. de Præſcript.* 30. *an. L.* 9. *ff. de Iur. L. delegare* 11. *§.* 1. *ff. de nov. L.* 1. *§. fin ff. de jure fiſci.* Quin imo, quæ olim actiones temporales erant, & adhuc ſunt, litis conteſtatione perpetuantur, ſed uſque ad annos 30. non autem ad annos 40. extenduntur, *Cujac. L.* 18. *obſerv. cap.* 29. *Bachovius Echt. cap.* 1. *P.* 5. *cum ſeq* Quia tamen ab hac aſſertione diſſentit *Petrus Faber ad L.* 139. *verbo tempore de Reg. Iur. Treutl.* 1. *diſp.* 12. *Theſ.* 2. *lit. E*; excipitur tamen actio de dolo, *L. ult. C. de dolo, Specul. de lit. cont. §. ult. Donell. L.* 15. *Com. cap* 40. *n.* 20. *Pac. in Meth. n.* 11. *C. de lit. cont.* licet hanc exceptionem non admittat, *Cujac. ubi ſupra d. cap.* 29. *Bargal. Lib.* 4. *de dolo cap.* 1. *n.* 107. *& n.* 114. Satis hæc de actionibus ex contractu. Quod verò pertinet ad actiones reales; quidquid alii cenſuerint, verius duco, actiones reales per litis conteſtationem prorogari uſque ad annos 30. *Bachov. Ecbt. cap.* 1. *p* 6.

Secundus effectus eſt, ut litis conteſtatio præſcriptionem interrumpat, *L. more C. de rei vind. L. ſicut C. de præſcript.* 30. *ann. L. naturaliter ff. de uſucap.* quod planè diſcuſſimus hoc *Lib. Tit.* 6. *n.* 35. *uſq. ad n.* 36.

An verò omnis præſcriptio litis conteſtatione interrumpitur? 34

De triennali uſucapione negat *Covar. ad cap. poſſeſſor parte* 2. *§.* 12. *n.* 4. *verſ. prima*, & paſſim *DD. ob text. in L.* 18 *ff. de rei vind. ob L.* 2. *§. fin. ff. pro emptore ob L.* 2. *ff. pro donat.*

Verum hæc traditio non facilè defendi poteſt. Admittatur enim, in locis adductis contineri, poſt judicium acceptum uſucapionem adhuc proſequi, non tamen admiſerim, eas Leges ad triennalem tantum uſucapionem eſſe coarctandas. Quinetiam cum generatim loquantur, major non elucet ratio, cur etiam de aliis uſucapionibus accipi non debeant. Quod non ità intelligendum eſt, quaſi verò interruptio non ſequatur. Sed hic meus eſt ſenſus, aliud eſſe peragere de naturali interruptione, aliud de civili. Quod ad naturalem attinet, litis conteſtatio non facit, ut qui ſemel uſucapere cœpit, deinceps verè, & naturaliter complere uſucapionem nequeat, ſiquidem poſſeſſionem retinet, *L.* 10. *C. de long. tempor. præſcr.* ſed nec ſuperveniens mala fides curſum hunc naturalem impedit; nihilominus inſpecto Iuris effectu, id operatur litis conteſtatio, ut ſententia obtenta retro videatur uſucapio interrupta, adeo ut non obſtante uſucapione naturaliter completa, ipſi actori res debeat reſtitui non minus ac ſi verè, & naturaliter poſſeſſio fuiſſet uſurpata, *d. L.* 10. *Donellus L.* 5. *Comm. cap.* 21. *in fine* quam ob cauſam hæc interpellatio a DD. civilis dicitur. Atque ita explicandas cenſeo auctoritates, quæ ſuperiùs adductæ ſunt.

Tertius effectus eſt, ut litis conteſtatio rem litigioſam reddat, *L.* 2 *C. de re lit.* Quid ſit rem litigioſam reddi, examinavimus ſatis, ſuperque hoc *lib. Tit.* 6 *n.* 37.

Quartus effectus eſt, ut actor poſt litem conteſtatam libellum mutare non poſſit. Ratio eſt, quia, lite nondum conteſtata, judicium non eſt propriè cœptum, at ea ſecuta actor, & reus ſic inſtantiæ obligantur, ut ab ea diſcedere, & amplius pœnitere non poſſint, *L. is, qui ſe obtulit ff. de rei vind. Felin. in cap. quamvis n.* 6. *de Iud* Et ideò non admittitur libelli mutatio, *L. non poteſt ff. de jud.* etiam ſi conſenſus partium accedat, eò quod actus ſubſtantiales judicii conſenſu partium tolli nequeant, *Gaillus pract obſerv. L.* 1. *Obſerv.* 74. *n.* 9. *ex gloſſa in cap. de cauſis de off. delegati verbo conſenſu.*

Diximus *ſupra hoc libro Tit.* 8. *n.* 41. & *n.* 44. contra Donellum diſputavimus, ad quem locum ſtudioſum Iuris remitto, quia non modica diligentia tractatus eſt.

(*k*] *Rei.*

Effectus litis conteſtationis ex parte rei conventi perpenduntur.

Perſonam Iudicis, perſonam rei hactenus conſideravimus, ut innoteſceret vis, & poteſtas 34

litis

litis conteſtatæ. Siſtamur impræſentia in perſona rei conventi, eſt enim, & aliquid ſingulare circa reum proveniens ex eadem, de qua agitur, litis conteſtatione.

Primus effectus eſt, ut res pereat ipſi reo in vim litis conteſtatæ, *L. 40. in princip. ff. de pet. hær.* L. 40. *ff. de furt.* L. 1. §. *rectiſſime*; L. 50. *ff. de vi, & vi arm. Hotom. illuſtr. q.* 30. Neque adverſatur L. 14. §. 11. *ff. quod met. cauſ.* quam benè explicat *Govean.* 1. *var. lect. cap.* 11. ut maximè *Anton. Faber.* L. 16. *Coniect. cap.* 19. in textu oppoſito audaciæ inſimulet Tribonianum, qui literam corruperit.

Secundus effectus eſt, ut poſſeſſor in malafide conſtituatur, L. *illud* 25. §. 7. *ff. de pet. hær.* Verum Donellus *Lib.* 20. *Comment. cap* 5. non protinùs id admittendum cenſuit, imo hoc ipſum ad clauſulam, ſeu Senatuſc. ipſi Ulpiano propoſitum contrahit. Et plane indiſtinctè id minime procedere, elucet ex L. 40. ff. *de pet. hær. ex* L. 25. *de uſur.* Ut ad ſummum id ita accipiendum ſit, dummodo poſſeſſor conventus deinceps damnatus fuerit, *Trentacinq. de Probat. reſol.* 1. *n.* 7. *Menoch.* L. 2. *de præſumpt. capit.* 31. *Bartol. ad* L. 2. C. *de fruct. & lit. exp.*

Tertius effectus eſt, ut præcludat aditum exceptionibus dilatoriis, L. *pen. ff. de except.* L. *ult.* C. *de except. can. inter monaſterium* 10. *ubi gloſſa ad verbum ſubeundo judicium de ſent. & re jud. cap. paſtoralis* 4. *de except can.* 2. §. *exceptio* 3. *q.* 6. *can. ſi teſtis* §. *item ſi quis* 4. *q.* 3. *can.* 1. §. *nullum verſ. cujus in agendo* 3. *q.* 8. *L. apertiſſimi*, & L. *cum ſpeciali ff. de jud.*

Aliquando tamen etiam poſt litis conteſtationem dilatoriæ opponi poſſunt; puta ſi de novo ſint ortæ, *cap. inſinuaſti* 25. *de off. del. cap. paſtoralis* 4. *de except.* ſi ante quidem natæ fuerint, verum poſt litis conteſtationem demum ad excipientis notitiam pervenerint, *cap. in noſtra de procur.* ſi Iudex parti ejuſdem exceptiones reſervarit, *cap ad diſſolvendum* 13. *de deſponſ. impub.* ſi continuum tractum eæ habeant, *Coler. ad d. cap paſtoralis n.* 11. ſi eſt exceptio excommunicationis, *cap. exceptionem* 12. *de except.* puta majoris *cap.* 1. *de except. in* 6.

(*l*) *Communis*.

Effectus litis conteſtationis communes explicantur:

In actu litis conteſtationis celebratur quaſi contractus, L. 3. §. *idem ſcribit ff. de pecul.*
35 *Melchior. de Valentin* L. 2. *Tract.* 2 *cap.* 2. *n.* 12. *Gaillus* L. 1. *Obſerv. cap.* 74. *n.* 5. & 6. Siquidem de novo contractum intelligitur, ac proinde rectè dicitur, quod litis conteſtatio novationem inducat, L. 11. L. 29. *ff. de nov.* L. 3. C. *eod.* L. *ult.* C. *de uſur. rei jud. Petrus Faber ad* L. 86. *ff de R. Iur. Gadd. ad* L. 36 *n.* 11. *ff de V. S. Gebrecht. cap.* 10. *n.* 20 *Tit. de lit. cont Harpprecht. in* §. *hac actio* 10. *Inſt de in. n.* 78.

Hanc novationem neceſſariam Conſulti appellant, L. *delegare* 11. L. *aliam* 29. *ff. de nov.* L. *ſi inſulam* 84. *ff. de V. obl.* L. *ſolutione* 23. *ff. de ſol.* L. 3. C. *de nov. Duaren. ad Tit. de nov. cap.* 1 *Petrus Gregor.* L. 21. *Syntagm. cap.* 20. *Donellus* L. 14. *comm cap.* 14. & L. 16. *cap.* 20. *Ant. Faber* L. 16. *Coniect. cap.* 14.

Novatio iſthæc, ut cenſeo, non perimit priorem obligationem, id ſiquidem proprium novationis per excellentiam ſic dictæ, ſed priſtinæ obligationi novam ſuperinducit obligationem, ut cum reus antea ex unâ obligatione teneretur, ſecuta litis conteſtatione, ex bina cauſa, una veteri, altera nova teneatur. Verum ſi condemnatio ſecuta ſit, antiqua actio in judicationem transfertur, ut dici poſſit, novationem hanc, quæ per litis conteſtationem celebratur, conditionalem eſſe, & pendere ex eventu ſententiæ, L. 4. *in princ.* & §. *ſi quis condemnatus* L. *miles* 6. §. *ult. ff. de ſent. & re jud.* L. *tutor* 15. *ff. ſi quis caut.* L. *ſi procurator* 18. *ff. de Procur.* L. & *eleganter* 7. §. *ſi dolo* L. *minor* 40. *in princ. ff. de minor.* L. *ſi fundus* 16. §. *ſi pluris ff. de pignor.* L. *actori* 8 C. *de reb. cred.* L. *ult.* §. 1. *verſ. ſi enim* C. *de uſur. rei jud. Donell.* L. 16 *Com. cap.* 20. *Cujac.* L. 24. *Queſt. Pauli ad* L. *alium*, *Hotoman.* L. 8. *Obſervat. cap.* 5.

Ultra hunc communem effectum, quem parit litis conteſtatio, alter ſatis notatione dignus occurrit, nimirum, ut litis conteſtatio judicio initium præbeat, ſi propriè loqui volumus quod accuratè demonſtratum a nobis eſt *hoc Libro Tit.* 6. *Diff.* 1. *per tot.* quod et placuit *Gaill.* L. 1. *obſerv.* 74. *n.* 1. *Donello* L. 23. *Comm. cap.* 1. *Cujac. ad cap. extra de Iur. cal. Specul. in Rubr. de lit. cont. Setſero lib.* 3. *de Iuram. cap.* 6. *n.* 2. *Fachineo* L. 12. *Contr. cap.* 81. *Myning. ad cap. quoniam n.* 45. & *ſeq. de prob. Maranta de Iud. P.* 6. *n.* 2. *Hiltrop.* 3. *proceſſ. cap.* 8. ultra alios, quos congerit *Altimarus de nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 2. *n.* 11.

Cujus rei effectus eſt, ut illius omiſſio vitiet proceſſum, *cap. un. de lit. cont. gloſſa in cap. dudum text.* 2. *de elect. Altimarus ubi ſupra*, *Cardinalis in Clem. ſæpe in princ. in* 4. *oppoſ. de V. S. Peregrinus in Praxi P.* 2. *ſect.* 2. *interſect.* 1. *n.* 10. *Carlual. de Iud. Lib.* 1. *Tit.* 2. *diſp.* 4. *n.* 3. cum innumeris ab eo congeſtis.

Inſuper id quoque operatur litis conteſtatio, reſpiciendo ſemper communem effectum, ut ab ea incipiat judicii inſtantia. Ne qua ſit æquivocatio, litem ab inſtantia diverſam facimus, tametſi aliquando lis pro inſtantia ſumatur, ut *in* L. 18. §. *dolo ff. de dolo malo* L. 2. & *ibi Bartol. ff. jud. ſolvi Caver.* 2. *Var. Reſol. cap.* 14. *n.* 43. Propriè tamen lis admodum differt ab inſtantia, L. & *poſt edictum* §. *circumducto ff. de Iud.* Ita ut inſtantia per lapſum temporis perempta, lis ipſa ſalva ſit, *L.* 13. §. *ult.* C. *de Iud* ubi ſi in cauſa pupillorum, vel adultorum, vel aliorum ſub cura agentium trienntum fuerit elapſum, & cauſa ceciderint, lis

tamen

tamen ſuum habet vigorem: Eſt ergo lis cauſa in judicium deducta, *Albericus d. Roſat. in* L. *exiſas* 16. *n.* 2. C. *de Tranſ. Zang.* 1. *de except.* 1. *n.* 3. & deducitur *ex* L. *in* C. *de lit. cont.* ibi: *cauſam audire.* Inſtantia vero eſt litis motæ exercitium; *explicavimus hoc libro Tit. VII. n.* 19. hinc cum dicimus, inſtantiam eſſe peremptam, intelligimus de eadem litis exercitatione, quæ cum perempta eſt habetur pro non facta, & proinde ſententiæ locus non eſt, quia tela judicii non præceſſit, *L. properandum* C. *de Iud.* ut explicat *Maranta P.* 5. §. *aut eſt judicium voluntarium n.* 1. *&* 2. *pag.* 251. Hoc igitur operatur litis conteſtatio, ut ab ea ducat exordium inſtantia, ab ea noſcatur durationis inſtantiæ tempus, de quo *hoc libro Tit. VII. n.* 16. *& ſeq.* plura diximus. Atque hæc inſtantia cœpta cum defuncto tranſmittitur ad hæredes, ita ut non ſit opus ut hæredes acta ordinaria renovent, nempe libellum, nempe conteſtationem litis, ſatiſdationem, juramentum calumniæ, & ſimilia, de quibus *Altimarus de null. ſent. Rubr.* 9. *q.* 36. *n.* 8. *& ſeq.* Siquidem inſtantia tranſit ad hæredes, *L. hæres abſens* L. *ſi petitor* L. *ſi ii, qui Romæ ff. de jud. L. ſi eum hominem ff. de Fid.*

Poſtremò hic communis effectus conſideratur proveniens a litis conteſtatione, ut ſine ea teſtes recipi non valeant, *cap. quoniam frequenter ut lite non cont. cap. dudum* 54. *verſ. partibus de el. cap. cum cauſam* 62. *de appell. cap. exhibita* 19. *de jud. cap. in noſtra* 4. *verſ. ſed idem de Procur. cap. cum Ioannes* 21. *de Reg. Iur. cap.* 4. *de confirm. util. cap. cum dilecti de purgat. Can. L. properandum verſ. poſt litem* C. *de Iud.* & ubi terminus ſit loco litis conteſtationis, ut in Curia Romana Neapolitana, & alibi ad tradita per *Altimarum de null. ſent. Rubr.* 13 *q.* 2. debent in termino teſtes examinari *Altimarus ubi ſupra n.* 198. *& ſeq.* Et facile percipitur ratio, cur teſtium depoſitiones dicantur litis teſtimonia, *L.* 4. *ff. de Teſt.* igitur niſi jam ſit lis teſtes non admittuntur, ut differit *Cujacius in L. pen.* C. *de Iud.*

Quod tamen limitatur, niſi Judex tam ordinarius, quàm delegatus perſpecta negotii, & perſonarum qualitate, teſtes non conteſtata lite cenſuerit admittendos, veluti ſi de teſtium obitu, abſentia diuturna periculum ſit, *cap. quoniam in principio ut lite non cont.* Inſuper ſi actor juraſſet non agere *cap. ad noſtram* 20. *de Iur. jur.* ſi cauſa ſit mere ſpiritualis, & ſine alterius commodo, *can. ſane profertur* 24. *q.* 2. *can. ab infirmis* 26. *q.* 7. *cap. a nobis* 28 *de ſent. excom.* Si publicum commodum offenditur, *can. qia ex* 3. *q.* 2. Si de ſtatu Eccleſiæ agitur, *cap. olim* 34. *de teſt. & att.* Adde in cauſa denunciationis *cap. veritatis* 8. *de dolo*, *& cont.* in cauſa appellationis cum appellatus eſt contumax, *cap interpoſita* 70. §. *ſane de appell.* in cauſa matrimonii carnalis cum alter ſe malitioſè abſentat *d. cap. quoniam*, & deinde ubi aliquid officio Judicis actioni ſerviente petitur, *cap.* 2. *de off. jud. cap. ex literis de Conſ. & aff.* his caſibus etiam ſi non præceſſerit litis conteſtatio teſtium productio admittitur.

DE JURAMENTO
CALUMNIÆ.
TITULUS XIII.

Ntelligant litigantes, quæ ſuæ ſint partes, dum in forum veniunt ad litigandum. Primus Juſtitiæ gradus eſt non nocere proximo *Lact. in epit. div. inſt.* Deum ludibrio habet, qui dolis inſtructus, & cavillationibus juſtitiam violare conatur. Utinam id numquam eveniret! Itum eſt obviam huic periculo remedio tutiſſimo Juramenti [*a*] Calumniæ. Quid enim aliud dum litigantes jurant de calumnia vitanda, niſi pro hominibus Deum judicem eſſe exiſtimabunt? ut ait *Iuſt. in L.* 2. §. *ſic enim C. de Iureiur. propter cal.* Hoc igitur juramentum ſi quis (*b*) præſtare recuſaverit, actor

Digitized by Google

tor (*c*) quidem ab inſtituta cadet actione, reus (*d*) autem erit habendus pro confeſſo. Tam neceſſarium eſt hoc juramentum, ut neque a ſtatuto, neque a conſuetudine remitti poſſit, (*e*) *cap. cæterum de Iur. cal.* ut ex hoc textu *Anchar.* ut parte petente, ſit (*f*] de ſubſtantia judicii, *Auth. hoc ſacramentum C. de Iur. jur. propter cal.* ut cogi poſſint a Judice ex officio litigantes illud præſtare, *L. 2. §. ſed quia C. eod. Altim. ex hoc Textu in Tract. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 12. quod procedit de Jure Civili, ſecus autem de Jure Canonico.

In hac tamen parte quibuſdam caſibus Clericis (*g*) jura pepercerunt. Etſi enim in cauſis propriis illud vitare non poſſint, cum tamen propriæ Eccleſiæ cauſa peragitur, tunc coguntur, cum conſuluere ſuos Prælatos, non aliter; quemadmodum juxta (*h*) Leges excipitur parens, patronus, dominus, vaſſallus.

Utrum autem præſtent hoc juramentum litigantes ex propria perſona, an (*i*) per procuratorem nihil refert.

Ad cauſas verò quod attinet, ita jus eſt. Exigitur juramentum calumniæ in (*l*] omni cauſa, de qua in judicio agitur tam in prima, quàm in ſecunda appellationis inſtantia; tam in cauſis criminalibus, quàm in civilibus; tam in cauſis temporalibus, quàm in ſpiritualibus; tam in cauſis ordinariis, quàm in ſummariis.

Forma hujus juramenti in hoc poſita eſt, ut idoneo tempore juretur, nimirum [*m*] poſt litem conteſtatam Jure Civili, ſecus Jure Canonico, imo, & repeti, prout Judici videbitur expedire, poteſt; & tunc juramentum malitiæ [*n*) vocatur. Inſuper ut juretur, in (*o*) loco idoneo, id eſt ubi Judex judicare conſuevit. Tandem ut exprimatur, a jurante, quod his [*p*) carminibus vulgatis comprehenſum eſt:

Illud juretur, quod lis ſibi juſta videtur,
Et ſi quæretur, verum non inficietur,
Nil promittetur, nec falſa probatio detur,
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur,

SUMMARIUM.

1 *QUid ſit calumnia.*
2 *Juramentum calumniæ cognitum etiam Jure Digeſtorum.*
3 *Quæ ratio illius introducendi.*
4 *An Iudex debeat de calumnia jurare.*
5 *Actor ante reum debet jurare.*
6 *Quid ſi agat Univerſitas?*
7 *An ceſſionarius teneatur jurare?*
8 *An hæres actoris?*
9 *Quid ſi actor recuſet iurare.*
10 *Reus quoque jurare debet.*
11 *Si non juret, quænam, immineat pœna?*
12 *Statuto an calumniæ juramentum remitti poſſit.*
13 *An omiſſo calumniæ juramento proceſſus ſit nullus.*
14 *Differentia inter Canones, & Leges.*
15 *Alia inſuper differentia inter jus Civile, & Canonicum, quoad Judicem, qui debeat, vel non debeat petere jurari.*
16 *Diſſertatio ſatis diffuſa, in qua examinatur, an Clerici debeant de calumnia jurare.*
17 *Pater agens non tenetur jurare.*
18 *Item Patronus, & Dominus in vaſſallum agens.*

19 *Procurator quomodo juret de calumnia vitanda.*
20 *Quid ſit jurare in animam ſuam.*
21 *Quo ordine jurandum ſit.*
22 *Quid ſi procurator recuſet jurare.*
23 *An in omni cauſa præſtetur hoc juramentum.*
24 *Diſputatur, an in cauſis criminalibus locum habeat tale juramentum.*
25 *An præſtandum ſit hoc juramentum ante, vel poſt litem conteſtatam.*
26 *Differentia inter Canones, & Leges.*
27 *An hoc Iuramentum ſit repetendum.*
28 *Iuramentum malitiæ, quod nam ſit.*
29 *Quo in loco ſit præſtandum hoc juramentum.*
30 *Quid comprehendatur hoc juramento calumniæ.*

EXPLICATIONES.

[*a*] *Calumnia.*

De origine juramenti calumniæ, ejuſque introducendi ratione.

1 EXplicandum imprimis, quid calumnia ſit. Eſt calumnia in litibus per fraudem, & fruſtrationem vexatio. Calumniari verbum generale eſt omnem ingenii malitiam complectens, *Hotb. de verb. jur. verbo calumniari* citans locum *Ciceronis* 11. *de Rep.* ibi „ ut Carneadi reſpondeatis, qui ſæpè optimas cauſas „ ingenii calumnia ludificari ſolet. Tracta eſt hæc vox calumniæ a priſca voce *calvoe*, ut ſcribit *Gajus in* L. *ſi calvitur* 233. *ff. de V. S.* ibi: „ ſi calvitur, & moretur, & fruſtretur, inde & „ calumniatores appellati ſunt, quia per fraudem, & fruſtrationem alios vexarent litibus; & ipſa vox calvo manavit a calvis inimicis, quod ſint omnibus fruſtratui, Plautus in Caſina: *Nam ubi domi ſola ſum ſopor manus calvitur.*

Cum igitur ſit calumnia, cavillatio, & fraus ad alium decipiendum intentata, ut ſincere ju-
2 dicia procederent, hoc juramentum calumniæ vitandæ fuit introductum. Et conſtat, Jure quoque Digeſtorum tale juramentum præſtari ſolitum fuiſſe, *L. inter §. qui familia ff. fam. erciſc.* L. *juſiurandum* 34 *§. qui juſiurandum ff. de jurejur.* L. *de pupillo §. qui opus ff. de nov. oper. nunc.* L *qui bona* 13. *§. que damni ff. de damn. inf.* L. *Marcellus §.* 1. *ff. de act. rer. am.* L. *theſaurus* 15. *ff. ad exhib.* L. *de die §. jubetur ff. qui ſatiſd. cog.* L *ſi quis* 6. *§. exigatur*, L. *quædam* 9. *§. ult. ff. de ed.* L. *qui bona §. qui damni ff. de damn. inf.*

Verum ejuſmodi, conditioneſque Juſtiniani ſanctionibus auctæ fuerunt, & perpolitæ in L. 1. *&* 2. C. *de Iurejur. propter cal.* in *Nov. de iis, qui ingrediuntur Coll.* 5. *Tit.* 4. *cap. ult.*

Jus Pontificium hoc idem juramentum calumniæ admiſit, ut patet ex *Tit. Decretalium, & Sexti, & paſſim alibi, Doviat in Prænot. Can. L. IV. cap.* 10. *Sarnig. ad eumdem Tit. de Iur. Cal. Gonzalez, Barboſa, & alii ab his congeſti.*

Hujus juramenti introducendi ratio fuit publicus favor, L. 2. §. *ſed quia* C. *de jur. jur.*
3 *propter cal.* ibi „ quia non pro commodo pri„ vatorum, ſed pro communi utilitate præ„ ſentem legem poſuimus. Neque adhærendum cenſeo opinioni Menochii *Lib.* 1. *de Arbitr. q.* 60. *n.* 2. exiſtimantis provenire hoc juſiurandum a Iure Divino, quem refellit *Gonzales in cap. fin. de Iur. cal. n.* 5 *in fine.*

Tres cauſæ potiſſimum favoris publici, ob quem introductum dicitur hoc juramentum elucent.

Primò jurandum eſt de calumnia vitanda, ut eliciatur veritas, *cap. ex literis de jur. jur.*

Secundo ut metu juriſjurandi litigantium compeſcatur audacia, L. 1. C. *eod:* qui ubi lis non ſit, ſtudent per verſutias, & fraudes litigare, quo fit, ut concordia, quæ vinculum eſt humanæ ſocietatis, diſſolvatur contra publicam utilitatem, *cap. finem litibus de dolo*, L. *properandum* C. *de Iud.* L. 1. *ff. pro ſuo.*

Tertio, ne quis probos, ac ſimplices homines etiam bonam cauſam habentes fallat, qui debiles, & impediti litium incommoda, & adverſarii malitias exhorrentes a ſui juris perſecutione facilè deſiſtunt; improbi verò dolo, & malitia lucrum, & alienas divitias conſequuntur, quod omnino eſt contra naturam, L. 1. *ff. de dolo*, L. *nam hoc natura ff. de cond. ind.*

Et hæc de origine hujus juramenti ſint ſatis.

(*b*) *Si quis.*

An Iudex cogatur, obligeturve de calumnia vitanda jurare?

Non deſunt, qui, ne Iudicem quidem eximant ab obligatione præſtandi hoc juramentum calumniæ vitandæ. Id tuetur *Setſerus in Tractatu de Iuram.* L. 3. *cap.* 3. *n.* 2. *Gilk. in arbitr. Civil. cap.* 3. *eam.* 8 *n.* 15. 4

Deduci hoc poſſe videtur ex L. *rem non novam* 14. *in princ.* C. *de Iud.* ibi „ cui autem non „ eſt cognitum, antiquos Iudices, non aliter „ judicialem calculum accepiſſe, niſi prius ſa„ cramentum præſtitiſſent omnimodo ſe cum „ veritate, & Legum obſervatione judicium „ eſſe diſpoſituros.

Verumtamen etſi ex hoc textu inferatur, Iudices jurare, eſt tamen illorum juramentum diverſum ab eo, quod litigantes præſtant, ut notat *Hummius decad.* 11. *n* 34. Præterea, non jurat Iudex in ſingulas cauſas, cum ſufficiat, cum initio officii jurare, *Auth. Hodie C. de Iud.*

nov.

Digitized by Google

nov. 9. §. *pen. nov.* 15. §. *pen. notat Veſemb. in Paratl. ad Tit. C. de Iur. propt. cal. n.*6.

(*c*) *Actor*.

Iurare de calumnia actor obſtringitur, etiam ſi agat univerſitas, etiam ſi agat ceſſionarius, quid de harede actoris?

Ante ipſum reum partes actoris ſunt jura-
5 mentum calumniæ vitandæ præſtare, L. 2. *in princ.* ibi : *& actor quidem C. de Iureiur. propter cal. Auth. principales in princ. C. cod. cap.* 1. *in princ. de Iur. cal. Altimar. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 26.

Nec turbet, quod *Iuſt. in* §. *vere, Inſt. de Pen. tem. lit.* ait, *niſi prius juraverit*, quaſi verò prius actore debeat jurare reus conventus.

Nam ex litera ſenſus Imperatoris verus, ac
6 genuinus elucet, ſignificantis hoc tantùm, ut reus prius juret, quàm in proceſſu cauſę audiatur, ut notat *Obrecht in Tract. de jur. cal. cap.* 5. *n.* 5. *Harprect. ad eum* §. *n.* 14.

Quid ſi agat univerſitas, municipium, aut collegium, tenetur ne de calumnia jurare?

Et videtur probabilius, ut unus, aut alter ex ordine ſeniorum, & rerum, de quibus agitur conſcius in propriam, & cæterorum animam juret, arg. *L. municipibus* 97. *ff. de cond. & demonſtr. &* L. 2. §. *hoc etiam* 5. *in fine de jur. propt. cal. & cap. Imperatorum* 4. *& ibi gloſſa in verbo idoneum de jur. cal. Obrecht. Tract. de jur. cal. cap* 5. *n.* 7.

Quid ſi ceſſionarius actionem intentet ſibi conceſſam? Hic quoque tenetur jurare, *Olea de*
7 *Ceſſ. jur. Tit.* 6. *Miſcell. n.* 14 *Montan. in addit. ad Oliban. de act. p.* 2. *Lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 42. *Gloſſa, & Bartol. in* L. *qui ſtipendia C. de procur. gloſſa in* L. *emptor C. de har. vel act. vend.*

Quid poſtremo dicendum de hærede actoris?
8 In præced. Tit. n. 35. dictum eſt inſtantiam tranſire in ſucceſſorem quoad ordinatoria. Ac proinde per inde eſt, ac ſi hæres præſtitiſſet juramentum calumniæ, ad vitandum omne dubium, an ex ordine omnia geſta ſint. Cæterum exiſtimo, juramentum malitiæ præſtandum ab hærede, *arg. cap. ult* §. *fin. de jur. cal. in* 6. *Auth. principales, ubi gloſſa in verbo migraverit, & Sichardus C. de jur. jur. propter cal. L. qui bona* 13. §. *ſi quis* 12. *ff. de damn. inf. L. generaliter* 12. *in princ. & ibi Gothofr. C. de reb. cred. Giphan. diſp.* 49 *ad inſt. theſi* 5. licet Doct. apud Speculatorem de *Iuramento calumniæ* §. 2. *n.* 7. maxime varient.

Iam igitur ſi actor recuſet jurare ab inſtitu-
9 ta cadet actione, L. 2. § *quod ſi actor, Auth. principalis* §. *ſi quis autem C. de jur. jur. propt. cal. cap. ult. in fine de jur. cal.* ſic tamen, ut ferenda ſit ſententia abſolutoria. Nam reus ab inſtituta actione abſolvi debet, *cap. fin.* §. *fin. de jur. cal. L.* 2. §. *quod ſi actor* ponderando verbum cadat, *C. de jur. jur. propter cal.* ut ex his locis Gaillus *Practicar. obſerv.* L. 1. *obſerv.* 86. *n.* 1.

(*d*) *Reus*.

Iurare de calumnia reus quoque tenetur, alioquin habetur pro confeſſo.

Poſt actorem onus incumbit reo convento jurandi de calumnia vitanda, L. 2. C. *de jur. jur.*
propter cal. in princ. cap. 1. *de jur. cal.* & diſtin 10
ctè, & ſeparatim præſtandum eſt hoc juramentum ab eodem reo, *cap.* 3. *cap. caterum de jur. cal.* ut per hos textus *Peregrinus in Praxi P.* 2. *ſect.* 2. *ſubſect.* 2. *n.* 9.

Hoc juramentum ſi emittere recuſet reus, non aliter atque ſi confeſſus eſſet, condemnationem ſuſtinebit, L. 2. §. *quod ſi actor, &* §. *ſeq. Auth. principales*, §. *ſi quis autem C. de jur. jur. propter cal.*

Hic quoque declaratoria ſententia opus eſt;
qua non ſubſecuta pœna ipſo jure commiſſa
hand intelligitur, L. 2. §. 6. verbo *cadat*, quod 11
eſt futuri temporis, *& d. Auth. principales* §. 1. *C. de jur. jur. propter cal. Graveus in Concl Pract. concl.* 86.

Cæterum ſi reus, qui jurare compellitur, peteret copiam proceſſus, illa non conceſſa, compelli non poſſit, ut firmat Vantius *de null. n.* 29. *hoc Tit. Thomas Falſtoli cauſ.* 26. *dub.* 50. & ex his *Altimarus de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 112. *n.* 30.

(*e*) *Poſſit*.

Nec ſtatuto, nec conſuetudine remitti poteſt calumnia juramentum.

Ita eſt, ut in noſtrò Titulo dicitur, tam
neceſſarium jurare de calumnia vitanda, ut nequidquam allegetur ad excuſationem, vel ſta- 12
tutum, vel conſuetudo. Audiamus Lucium III. *in cap. caterum de jur. cal.* „ præſtari faciatis „ ab utraque parte calumniæ juramentum, con- „ ſuetudine, quæ legi contraria eſt, non ob- „ ſtante.

Siſtamus parumper in hujuſmodi verborum conſideratione. Huic ſententiæ Lucii III. non protinùs intellectus acquieſcit. Si namque conſuetudo poteſt Legi etiam derogare, *L. de quibus ff. de Legib.* quemadmodum, & ſtatutum, §. *ſed naturalia Inſt. de jure nat. gent. & Crv. Theſaur. deciſ.* 225. *n.* 12. cur non poterit conſuetudine introduci, ut ceſſet in foro calumniæ juramentum?

Nihilominus, rectè ſic ſtatuit Lucius III. neceſſitatis hujuſmodi ratio tota nititur favori publico, cui derogare non poteſt conſuetudo, nam quoties adverſatur conſuetudo favori publico, irrationabilis eſt, *can. mala* 8. *diſt. Gaillus L.* 1. *obſerv.* 85. *n.* 4.

Et ideò Soccinus in *d. cap. caterum* concludit, conſuetudinem tollentem juramentum calumniæ, in dubio eſſe contra rationem, & proinde allegantem ejus rationem, vitare non poſ-

Digitized by Google

ſe, quin eam probet. puta quod tacito populi conſenſu ad vitanda perjuria ſit introducta. Et nec ſtatuto, nec conſuetudine iſtud juramentum poſſe remitti, ſtatuunt *Ancharanus in d. cap. caeterum*, Gaillus ubi ſupra addens textum *in cap. conſtitutus de fid. Anton. del Re de jur. calumn. cap.* 13. *n.* 1. *& cap.* 15. *n.* 4 *Surdus deciſ.* 18. *n.* 8. *Caroc. de juram. lit. deciſ. q.* 17. *n.* 7. *Hunnius in Encycloped. cap* 2. *n.* 5. *& alii apud Altim. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 7. Adeoque Statutum Laudenſe, quod dicit ſublatum juramentum calumniæ, nullum eſſe, aſſerit *Lancell. Conrad. de off. Prætor. in Cauſ. Civil. Tit. de jur. cal. n.* 9.

Alia perdocte proſequitur *Math. Stephan. Pomean. quaſt. jur. illuſtr. cent.* 4. *q.* 83.

(*f*) *Sit.*

Parte petente, juramentum calumniæ eſt de ſubſtantia Iudicii: differentia inter Canones, & Leges ſcitu digna proponuntur.

Non inconſiderate poſita ſunt in noſtro Titu-
13 lo ea verba *parte petente*. Quibus tacitè diſtinctionem vulgo receptam indicamus: Quod nimirum, aut pars petit, alterum ex litigantibus jurare, aut non petit. Primo caſu juramentum remitti non poteſt; ſi verò non petatur, omitti valet, *cap.* 1. *de jur. cal. in* 6. ibi .. in .. §. *propter*: propter omiſſum quoque tacitè .. in tota cauſa calumniæ juramentum judicia.. lis proceſſus alias factus legitimè, non eſt .. nullus, nec etiam annullandus. Ut textus vis percipiatur; ſciendum ante hanc Boniſacii VIII. Decretalem implacabile fuiſſe diſſidium inter Canonum Magiſtros, utrum, ſi tacite calumniæ juramentum omitteretur, corrueret proceſſus. Invalidum fuiſſe judicium ſuſtinuere, *Azo*, *Mart.* quibus conſenſum præbuit *Hoſtienſis in cap. caterum de jur cal.* Validum autem judicium, validamque ſententiam cenſuit *Jac. Bald. Ioan. Crem. Pileus*, *& ſequaces*. Horum itaque opinionem veram eſſe, perpetuo valitura conſtitutione ſancivit Boniſacius. Ergo licet expreſsè juramento calumniæ renunciari non poſſit, illud nihilominus tacitè remitti valet, ut eruditè *Gonzales in cap. caterum de jur. cal. n.* 5. *in fine* ex præcitati textus ſenſu.

Atque hinc ſtudioſus Juris noſtri agnoſcet Canonicæ diſciplinæ neceſſitatem. Si quidem
14 longè aliud ex Iure Civili didicerit, ut non dubitem aſſerere, inſignem nunc differentiam intercedere quoad hoc juramentum inter Canones, & Leges.

De Iure Civili nec tacitè, nec expreſſè remitti poteſt calumniæ juramentum, ſed tenetur omnimodo Iudex, etiam ſi a litigatoribus petitum non fuerit, id exigere, L. 2. §. *ſed quia C. de iure iur. propt. cal.* ibi .. ſed omni.. modo hoc, & ab actore, & a fugiente .. exigi.

Et quamquam textus ille Canonicus, qui ſingularis eſt conſonus *Novellæ* 49. *cap. ult.* dicatur *a Valent. Forſter. de iuriſd. parte* 2. *ad L.* 3. tamen *in dict. Nov.* cui *Tit. eſt de his, qui ingrediuntur coll.* 5. *Tit.* 4. nil proponitur, ut obſervavi diligenter, unde aſſertum huiuſmodi probari poſſit. Quocirca reperitur inter Leges, & Canones quoad hanc rem notabilis differentia, ut etiam obſervavit, *Maranta P.* 6. *de iuramento n.* 2. *pag.* 378.

Adeò ut dicendum ſuperſit tantummodo iuramentum calumniæ eſſe de ſubſtantia iudicii, parte petente, ut diſtinguit nobiſcum, *Altimarus de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 1. *cum multis ab eo congeſtis*, ut proinde ſi pars petierit alterum ex litigantibus iurare, & non fuerit iuramentum hoc præſtitum, proceſſus ſit nullus, *Rota poſt Mangil. de ſubhaſt. deciſ.* 3. *n.* 4. *Gaillus* L. 1. *obſerv.* 84. *Burg. de modo proced. ex abrupt. q.* 5. *n.* 258. *Scaccia de Iud.* L. 2. *cap.* 1. *n.* 68 *& ſeq.*

Parte verò non petente, nullitati proceſſus locus non erit, *Vennius opin.* 258 *n.* 5 *& deciſ.* 127. *n.* 4. *Morla in Empor. part.* 1. *Tit.* 11. *in præiud. n.* 27. *Grattian. diſcept.* 208. *n.* 5. *Lancellott. in Inſt.* L. 3. *Tit.* 12. §. *ult.*

Hinc ſequitur altera inter Canones, & Leges differentia. Quod de Iure Civili, ſi petitum non fuerit a parte iuramentum calumniæ, 15
Iudex omnimodò a litigantibus illud debet exigere, *L.* 2. § *ſed quia* 4. *C. de iur. propter cal.* & *ejusd. ad hunc Tit. in Cod. Obrecht. d. Tract. de iur. cal. cap.* 11. *n.* 14. Secus autem dicendum iuxta Canones, cum non cogatur Iudex tacentes partes hoc iuramento prægravare. Ex quo enim *in d. cap.* 1. *de iur. cal. in* 6. Boniſ. VIII. tacitam admittit remiſſionem iuramenti, perſpicuè infertur, non poſſe litigantes, ad iurandum per Iudicem compelli, *Vulteius de Iud. Tit. de iur. cal. n.* 11. *Obrecht. ubi ſupra cap.* 11. *n.* 16. *Setterus in Tract. de iur.* L. 3. *cap.* 2. *n.* 13. *Veſemb. in Paratl. ad Tit. C. de iur. iur. propt. cal. n.* 13.

Eoque magis huiuſmodi differentiæ a nobis expoſitæ, ſunt cognitu neceſſariæ, quod jam etiam in foro laicali obſervatur, quod Canonis ſtatuit allegata ſanctio, ut ait *Obrecht. d. cap.* 11. *n.* 18. & plures cumulat *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 5.

[*g*] *Clericis.*

DISSERTATIO I.

De Clericis, quatenus ab hoc iuramento excuſentur, vel non. Quam variæ in hoc articulo opiniones.

Nunc videamus, quid de Clericis litigantibus 16
Iura ſacra decreverint quoad hoc calumniæ iuramentum.

Invenies In hoc articulo varias opiniones. *Gonzal. in cap. fin. hoc Tit. ex Cironio ad eum textum, ex Cuiacio in cap.* 1. *hoc Tit. & aliis.*

cxi-

exiſtimant, quod textus celeberrimus in *cap. cæterum de iur. cal.* dum ait „ præſtari faciatis ab „ utraque parte calumniæ iuramentum, ex quo Lucius III. conditor eius canonis videtur obligare Clericos litigantes ad huiuſmodi iuramentum, ſic intelligatur, ut per ſe cogantur iurare Clerici, dum litigant, ſed impetrata Superioris licentia, quibus adhæret, *Marta de iuriſd. part. 4. art. 1. caſu 65. Donellus* L. 24. *Comm. cap. 3. circa finem.*

Alii rem breviùs expediunt diſtinguentes inter antiquum, & novum Ius Canonicum. Olim Clerici exempti erant a tali iuramento pręſtando, *cap. 1 de iur. cal. Cuiac. ad Novell. 49. in fine, Veſemb. in Paratl. ad Cod. hoc T. n. 6. Iacob. Schultes obſerv. for. n. 5.* Recentiori Iure cenſent, Clericos ad ita iurandum obſtringi, *cap. cæterum 5.* ibi „ nova convenit antidota præparari de *iur. cal. cap. ult. ibid.* ibi „ a te videtur huiuſmodi iuramentum exhibendum. Atque alia ad adſtruendam hanc opinionem profert Harprectus *in §. ecce Inſt. de pen. tem. lit. n.* 60.

Alii aliter diſtinguunt hoc pacto. Quod nimirum Clerici non cogantur iurare de malitia, cogantur tamen iurare de veritate dicenda, *cap. dudum 54. §. partibus de elect. cap. ex parte 32. de iur. iur.* ad quam iuramenti ſpeciem referunt textum *in d. cap. cæterum & in cap 3. de fideiuſ.*

Alii ſic procedunt, ut conſiderandum moneant, an Clericus litiget coram Iudice ſæculari. Quo caſu verum putant, Clericos ad iurandum inconſulto Prælato ſuo minime poſſe compelli, ita *Pax Iord. L. 14. Tit. 7. n. 44. verſ. vel aliter.*

Alii ſi ultrò iurare velit Clericus, id permitti, cenſent, non tamen eum compelli, ita *Humm. in Praxi dir. 12. n* 37.

Verum Lancellotti nobis arriſit unicè explicatio, L. 3. *Inſt. Tit. 12. §. in hac tamen parte,* quem ſequitur *Caniſ. ad Decretal. Tit. de iur. cal. Sannig. ad hunc Tit. cap. 2. n. 2. Granantet. ad hunc Tit. n.* 7. eamque veriſſimam eſſe, exiſtimamus.

Ergo in propriis cauſis obligantur Clerici ad hoc iuramentum; in cauſis Eccleſiæ, ut iurent, ſuorum Prælatorum exigitur licentia.

Quod in cauſis propriis, obligentur Clerici ad hoc iuramentum, ſatis elucet ex *cap. cæterum de iuram. cal.* nam cauſa erat propria Clerici R. de Sancto Albano, ex una, & Canonicorum Lundonenſium ex alia parte. Quid itaque dum hi Clerici in cauſa propria litigarent, ſtatuit Lucius III? En eius verba „ ad veritatem eli„ ciendam, appellatione ceſſante præſtare fa„ ciatis ab utraque parte calumniæ iuramentum, & ita hunc textum accipit Vanaxel *ad Tit decret. de iur. cal. n.* 5. Sic inquiens, intelligendum fore ad mentem gloſſę in *can. pen. 22. q. 5.* ita etiam textum eumdem intelligit *Granantet. ad Tit. de iuram. cal. n.* 7. addens rationem ex Donello *L. 24. comm. cap. 3. in fine,* quia nihil fit adverſus honorem clericalem ſi litibus obviare iurisiurandi relligione iubeantur; quamquam hæc ratio nimium generalis ſit, & nullatenus congrua deciſioni textus in *cap. 1. hoc Tit.* Superior item aſſertio elucet ex *cap. fin. hoc T.*

Quod in cauſis Eccleſiæ, ut iurent, ſuorum Prælatorum exigatur licentia, patet ex *cap. 1. hoc T.* ibi „ vel quis Clericus inconſulto Prælato ſuo minimè iurare audeat, quem textum ita accipit *Lancellott ubi ſupra in gloſſ. verbo Prælatis. Caniſius ubi ſupra ad hunc Tit. in Decret. Baldus in d. cap. 1.*

Ratio diſcriminis ea eſſe poteſt; quod cum Clericus ad iurandum compellendus ſit, *cap. cæterum de iur. cal.* in cauſis propriis rectè exercetur a Iudice talis auctoritas, at cum Eccleſiæ ſuæ vertitur controverſia, quoniam hæc ſub tutela Epiſcopi eſt, rectè decernitur a Iure Canonico, ut Epiſcopo irrequiſito Clericus ad iurandum non procedat. Unde fit, ut ſi Clericus in cauſa Eccleſiæ ſuæ litiget coram proprio Epiſcopo, ea venia, quam exigit textus *in d. cap.* 1. opus non ſit, ut ex *Speculatore* docet *Pax Iord. Lib. XIV. Tit. 7. n. 44. in fine.*

Cæterum hæc de licentia Epiſcopi, hactenus expoſita, conſuetudine non obſervari, docet Lancellottus in *d. §. in hac tamen in eiuſdem gloſſa in fine verbo Prælatus,* inquiens: *Conſuetudo autem videtur admiſiſſe in omnibus Clericis,* Prius dixerat, quod ex conſuetudine Epiſcopus litigans in cauſa ſuæ Eccleſię non debet a R. Pontifice veniam de calumnia iurandi implorare, tum ea verba, quæ tranſcripſi, proferuntur.

Nihilominus ad exercitationem daotium operam noſtro Jurj, explicandi ſunt Canones nonnulli, qui ſententiæ noſtræ videntur adverſari; de Juris ſcientia ſolliciti nunc ſumus, quamquàm aliter conſuetudine fuerit introductum.

Non adverſatur igitur I. dogmati noſtro textus in *can. nullus 22. q. 5.* ubi ex Rhemenſi Concilio „ nullus ex Eccleſiaſtico ordine cui„ quam laico quidquam ſuper ſacroſancta Evan„ gelia iurare præſumat, ſed ſimpliciter cum „ veritate, & puritate dicat, eſt, eſt, non, non. En textum prohibentem, Clericos de calumnia vitanda iurare.

Reſp. cum *Barboſa in remiſſionibus ad textum in cap. 1. hoc Tit. num. fin. & Turrecremata in d. can. nullus,* hunc textum rectè procedere, quando Clericus propriam cauſam temporalem apud Iudicem laicum proſequitur, quia nec tunc poterit deficiente approbatione Epiſcopi in cauſa propria calumniæ iuramentum ſubire, cum alias poteſtati ſæculari ſubmitti videretur. Quamobrem, hæc eſt differentia inter caſum, in quo Clericus in cauſa propria litiget coram Judice Eccleſiaſtico, & caſum, de quo in oppoſito textu. Siquidem litigans Clericus coram Iudice Eccleſiaſtico in cauſa propria, iu-

rare

Digitized by Google

ſare inconſulto Epiſcopo tenetur, ſecus accidit ubicumque litiget coram Iudice ſæculari.

Non evertit iL noſtram aſſertionem textus in *can. quanquam* 14. *q.* 2. ubi cum ad teſtimonium ferendum iuramentum exigatur veritatis, quemadmodum in iuramento calumniæ; deciditur, numquam tale iuramentum proferri a Clerico, inconſulto Epiſcopo, poſſe. Idem igitur de iuramento calumniæ ſentiendum eſt.

Reſp. hunc textum, ita accipi a *Pace Iord.* *L.* 14. *Tit.* 7. *n.* 44. ut intelligatur, quando iurare debet Clericus in cauſa aliena; tunc ſiquidem opus eſt Epiſcopi conſenſu; ſecus autem in cauſis propriis.

(*h*) *Iuxta Leges.*

Quæ nam perſonæ iuxta Leges exemptæ ſint a neceſſitate præſtandi calumniæ iuramentum.

Iuxta Leges ſunt perſonæ quædam exemptæ a neceſſitate præſtandi calumniæ iuramentum. Hoc dicimus in noſtro Titulo, hoc impræſentia explicandum.

17 Eximitur igitur a neceſſitate iurandi de ca-
lumnia pater in cauſis, quas habeat cum liberis,
18 parique ratione patronus in cauſis, quas agitat cum libertis, *L. de die* 8. *§ iubetur ff. qui ſatiſd. cog. in L. licet* 7. *§.* 3. *ff. de obſeq. Parentib. in* L. *qui bona fide* 13. *§. ſed ſi eius ff. de damn. inf. in L. ſi patronus* 16. *&* L. *iuſiurandum* 4. *ff. de iur. iur.*

Ratio eſt. Quia nec honor, nec reverentia, quam, filii parentibus debent, patitur, ut hi in calumniæ ſuſpicionem vocentur, *d. L. licet & L. liberto* 9. *ff. de obſeq. parent.*

In nihilum refragante textu perdifficili in L. *iuſiurandum* 34. *§. qui iuſiurandum ff. de iur. iur.* ibi „ Hoc iuramentum de calumnia, „ neque patrono, neque parentibus remittitur.

Non diſplicet Cuiacius *L.* 9. *obſerv. cap.* 37. illum textum afferens vitioſè legi, ut ita ſubſtituendum ſit: *de calumnia aque patrono, atque parentibus remittitur*, quam obſervationem, & baſilica, & Noricus codex confirmant iuxta *Gothofred. in d. L.* 34. quin et olim ita Baldum *in* L. 2. C. *de iur. cal.* legiſſe traditur.

Eximitur dominus cum vaſſallo litigans, ut
19 notat *Ritherſhuſius* 2. *parte Feud. cap* 9. *n.* 29. *Grevius* 1. *Concl.* 84. *n.* 12. et eſt apertiſſimus textus in *Tit.* 23. *§. in quibus* L. 2. *Feud.* & eſt ratio, arctiſſimum vinculum, quo invicem vaſſallus, & dominus conſtringuntur, & ſummus item honor, qui utrique debetur, fruſtra obnitente contra Gaillo 2. *Obſerv.* 156. *Hunnio ad vol.* 1. *Treutler. diſſ.* 21. *theſi* 4. *q.* 17.

[*i*] *Per Procuratorem.*

Procurator quomodo iuret de calumnia vitanda.

Non deſunt, qui opinentur, procuratorem
20 iurare de calumnia non poſſe, ut *Cynus in L.* 2. *C. de iur. iur. propt. cal. §. hoc enim* 2. *Obrecht. hoc Tit. cap.* 6. *n.* 12.

Sed hæc opinio iam exploſa remanſit. Iurabit igitur procurator, non tantùm in ſuam, ſed & in animam principalis, *cap. ult. de iur. cal. in* 6. præſentium, ibi „ nomine ſuo, & in animas conventuum *de teſtib. in* 6.

In animam ſuam; propterea quod ex animi ſui ſcientia poſt litem conteſtatam debet invo-
catione Divini Numinis in teſtimonium certum 21
Iudicem reddere, ſe omnia ſincerè dicturum, geſturumve, L. *qui bona fide* 13. *§. ſi alieno* 13. *ff. de damno inf. cto*, L. 2. *§.* 2. *verſ. convenit* C. *de iur. iur. propter cal. dand. cap. cum cauſam de iur. cal. cap.* 2. *§. procuratores eod. in* 6.

Hinc ſequitur, procuratores tale iuramentum vitare non poſſe, tametſi eorum principales antea iuraſſent de calumnia vitanda, *cap.* 2. *§. procuratores de iur. cal. in* 6. *Sichard. in auth. principales n.* 3. C. *de iureiur. propter cal. Sanig. ad hunc Tit. cap.* 1. *n.* 7. *ex præcitato textu, ex Vallenſi Pirh. & aliis Altimar. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 13.

In animam principalis; et ad hoc habere eos, oportet, ſpeciale mandatum, ut docuimus *ſupra hoc libro Tit.* 3. *diſſ.* 22. & probatur *ex cap. ult. de iuram. cal. in* 6. *ex cap. præſentium de teſt. in* 6. latè *Altimarus de nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 13. *Guttierez pract. L.* 1. *q.* 62. de conſuetudine ſufficere mandatum generale ad omnes lites *Peregrin. in Praxi P.* 2. *Sect.* 2. *Subſect.* 2. *n.* 10.

Hic autem ordo eſſe debet; ut prius iuret principalis, poſtea advocatus, tandem procurator. *Scaccia de Iudic. L.* 2 *cap.* 1. *n.* 189. Quod
ſi dominus ſit abſens, ſatis erit inſtrui procu- 22
ratorum mandato ſpeciali, *Gaillus* L. 1 *Obſerv.* 83. *n.* 1. *Anton del Re de Iuram cal. cap* 16. *Pacian. de probat.* L. 2. *cap* 48 *n.* 12.

Quid ſi procurator in animam ſuam iurare recuſet.

Obtinuit, audientiam ei denegandam eſſe, aut pecuniaria pœna afficiendum, notat *Ruland.*
cap. 14. *n. ult.* ipſo domino inde nullam pœ- 23
nam ſuſtinente, *Grev. Concl.* 80. *n.* 1. *L. ſancimus, L. rem non novam* C. *de Iud.* & per hos textus *Gaillus* L. 1. *Obſerv.* 89. *n.* 3. ex quibus probatur, audientiam procuratori non iuranti eſſe denegandam. De pœna vero in Iure quoad procuratorem nil deciſum reperitur, ut Doctores circa pœnam non parum varient. Quidam cenſent, pœnam, quæ ſtatuitur in L. 2. *§. fin.* C. *de iur. iur. propt. cal.* locum habere etiam in procuratore volente iurare. *Anton. de Butr. in cap. fin. de iur. cal. n.* 28. cenſuit, quæſtionem hanc decidi ex textu *in cap. fin. de confeſſ. in* 6. Sed verè de hac ſpecie textus non loquitur ſed ſolùm de procuratore non reſpondente poſitionibus, qui pro confeſſo habetur. *Grevius Lib.* 1. *Concl.* 89. *n.* 3. defendit, pœnam procuratoris nolentis iurare, ſuſtinendam eſſe a Domino. Mihi quidem nihil hactenus legere contigit, quod ſatisfaciat; videndus *Gaillus* L.

1. *Ob-*

Digitized by Google

2. *Obſerv.* 89. *Ant. del Re de iur. cal. cap.* 21.

(*l*) *In omni*.

DISSERTATIO II.

In omni cauſa præſtatur calumnia iuramentum. Diſputatur, an iuretur de calumnia in cauſis criminalibus?

Regula eſt, in omnibus causis, & litibus, in quas calumniæ ſuſpicio cadere poſſit, iura-
24 mentum, de quo ſermo eſt, eſſe præſtandum, L. 1. L 2. C. *de iur. iur. propt. cal. Nov.* 49. *cap. ult.*

Præſtandum eſt in causis primæ inſtantiæ, ut haſtenus demonſtratum eſt, ex tam multis auctoritatibus.

Præſtandum eſt in causis ſecundæ inſtantiæ, per textum expreſſum in *cap.* 2. *in princ de iur. cal. in* 6. ibi „ in appellationis cauſa, „ quamquam in principali iuratum fuerit, „ præſtari iubemus calumniæ iuramentum, *Auth ut litigantes iurent*, *cap.* 1. *Coll* 6. *Tit.* 15. ut non ſint audiendi *Placent.* & *Azo* contrarium ſententes quos refellit *Sichard. in Auth. ſacramentum* C. *hoc Tit.* & eſt id iam receptiſsimum attenta Iuris cenſura, *Scaccia de Iud.* L. 2. *cap.* 3. *n.* 166. *Altimar. de nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *n.* 37. Quamquam attenta Romana praxi in cauſis appellationum, illud petatur, juramentum hoc minime præſtetur, *Fenzon. ad ſtat Urb. cap.* 184. *n.* 29. *Altimarus ubi ſupra n.* 37.

Præſtandum hoc juramentum in cauſis criminalibus. Sed hoc in articulo diſſident Scriptores.

Sunt qui putent, non requiri tale juramentum in cauſis criminalibus, Cujac. *ad cap.* 1. *de iur. cal.* & *ad Novell.* 49. *in fine Gilk. d. Ram.* 8. *n.* 9 *in fine*, *Obrecht. hoc Tit. n.* 19. *ultra alios adductos a Gonzal. in cap. fin. de iur. cal. n.* 12.

Contraria ſententia verior eſt, & Iuri maximè conſona.

Probatur autem ex textu *in cap.* 1. *de iur. cal*, ibi „ in qualicumque cauſa, aut controverſia, ſive criminali, ſive civili juſiurandum „ compellatur qualibet ratione ſubire, ex textu *in* L. 1. & 2. C. *de iur. iur. propter cal. ex L. fin. C. de fid. inſtr. ex Novella* 124. *Tit. ut litigantes iurent* §. *ſi quis autem* 2. *verſ.* ſi autem, „ ibi: ſi autem a litigatore manifeſtetur perſo„ na, quæ memoratum refutaverit juſiurandum „ tam in criminalibus, quàm in pecuniariis „ cauſis memoratis ſubiaceat pœnis. Rationes adverſariorum leviores ſunt, quàm ut contraria ſententia queat ſuſtineri.

Non obſtat I. in criminalibus jurari non de calumnia, ſed de veritate, *L.* 11. *ff. de act. rer. amot.* L. 46. §. *recte ff. de furt. L.* 14 C. *de accuſ.*

Sed, eſt mediocris diligentiæ demonſtrare, quàm falsò ità arguatur. Si quidem et in civilibus præſtatur juramentum veritatis, *cap.* 1. *in princ.* & *cap. ult. de iur. cal. in* 6. inde tamen nemo dixerit, juramento calumniæ locum non eſſe. Cur enim exigitur calumniæ juramentum, niſi ut via ſternatur veritati, *cap.* 5. *eod. T.* 2.

Non obſtat II. Quod in cauſa criminali ſubſcriptio ad pœnam talionis ſufficiat, L. *ult.* C. *de accuſ.*

Hoc quoque argumentum infirmum eſt. Nam & ſuæ pœnæ temerè litigantibus infliguntur. Quis dixerit idcircò litigantes eximi a juramento calumniæ? Calumniatorem ſua pœna manet, L. 1. *ff. de calumn.* an idcirco juramento calumniæ in civili locus non eſt? Præterea cum hodiè inſcriptionis ſolemnitas in uſu eſſe d ſierit, calumniæ juramentum præſtandum eſſe, d ducitur: notat *Petr. Gregor. L.* 48. *in Syntam. cap.* 7. *n.* 3.

Et ideò hanc ſententiam tuetur *Altimarus de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 3. *Scaccia de Iud. L.* 2. *cap.* 8. *n.* 157. *Gratian. diſcept.* 208. *n.* 26. tametſi Altimarus ex multorum ſententia aſſerat, non ſervari tale juramentum in criminalibus; notat etiam *Mancinus de iur. p.* 2. *art.* 1 *n.* 17.

Hoc articulo qua fieri potuit brevitate diſcuſſo, proſequemur explicare cauſas, in quibus jurandum eſt de calumnia.

Præſtandum igitur ulteriùs hoc juramentum in cauſis ſpiritualibus. Sed nunc incidimus in alium ſcrupulum æque moleſtum ob antinomiam inter Eugenium III. *in cap.* 2. *hoc T.* & Bonifacium VIII. *in cap.* 1. §. *ult. eod. hoc T. in* 6. Eugenius negat, admitti calumniæ juramentum in cauſis ſpiritualibus, & eſt etiam textus in *cap. ex literis de iur. iur* Bonifacius ſtatuit in cauſis ſpiritualibus tale juramentum eſſe, præſtandum.

Diſſolvitur antinomia, præ oculis habita diſtinctione inter juramentum veritatis, & calumniæ. Hæc diſtinctio plane reperitur, *Pax Iord.* L. 14. *Tit.* 6. *n.* 10. Si quidem teſtes jurant de calumnia. Dico igitur, quòd olim ſolum de veritatè jurabatur in cauſis ſpiritualibus, *cap. dudum* 34. *de el.* §. *verum*, & per hunc textum *Sanng. de iur. cal. cap.* 3. *n.* 1. *in fine cap. literas* 2. *de iur. cal.* & per hunc textum *Phœbeus in Inſt. Can.* L. 3. *Tit.* 9. *n.* 8. *cap. præſentium de teſtib. cap conſtitutus de fid.* & per hos textus Gonzalez in *cap. ult. de iur. cal. n.* 13. Recentiori tamen Bonifacii Iure, utrumque juramentum eſſe præſtandum tam de veritate, quàm de calumnia decretum eſt *in d. cap.* 1. ut exponit *Phœbeus ubi ſupra*, & de hoc duplici juramento idem ſentit ad mentem Phœbei *Vanaxel. L.* 2. *Tit. VII. de iur. cal. n.* 3. *Gonzalez ubi ſupra n.* 13. *Caniſius in decr. hoc T. n.* 1.

Præſtandum non minus eſt hoc idem juramentum in cauſis ſummariis, *Clem. ſæpe* §. *citationem de V. S.* ut per hunc textum *Scaccia de Iud. L.* 2. *cap.* 1. *n.* 141. *Carocciue de iuram. lit. decis q.* 13. *q.* 13. *in princ. num.* 8. *Altimarus de null. ſent. Rubr.* 13. *n.* 34. *Mancinus de iur. art.* 1. *P.* 2. *n.* 61. *ex Mantica.*

Et

Et generatim tradi poteſt regula. Qualis eſt ut in omnibus cauſis juramentum hoc præſtandum ſit, quæ probationem requirunt, L. 1. & *ibi Sichard. n. 1. C. de iur. iur. propter cal. Toloſanus in Syntagm. L. 48. cap. 7. n. 3.* & probationem facti non juris, ut regulam temperat *Baldus in d. L. 1.*

[*m*] *Poſt litem.*

De tempore, in quo præſtandum eſt calumniæ iuramentum, quale ſit hoc tempus Iure Canonum ad differentiam Iuris Civilis. Quid ſit iuramentum malitiæ.

25 Eſt temporis habenda ratio, dum agitur de juramento calumniæ præſtando. Olim conſtat, id juramentum exactum, & præſtitum fuiſſe, tam ante, quàm poſt litem conteſtatam, L. 5. §. *exigitur ff. de ed. L. 25. ff. ad exhib. L. 44. §. qui familiæ ff. fam. erciſc. L. 1. C. de iur. iur. propter cal.* Quin etiam in quavis parte judicii præſtari debuit, quoties calumnia ſubeſſe putabatur, L. 34. §. *qui iuſiurandum ff. de iur. iur. L. 13. §. 28. ff de damn. inf.*

Iam verò tenentur ſubire litigantes hoc juramentum ſtatim a lite conteſtata, & quidem generaliter ſuper tota cauſa, *L. 2. in princ. C. de iur. iur propt. cal. Novell. 49. cap. ult. §. 1.* Atque adeò ante litem conteſtatam id amplius præſtari non debet, adeò ut ſi contra fiat, ſententia lata non ſubſiſtat, *Specul. de iuram. cal. §. 1. n. 3. Obrecht. de iur. cal. cap. 9. n. 8.* Sed Pragmaticos longè aliud ſervare, ita ut etiam ante litis conteſtationem, imò uſque ad concluſionem in cauſa præſtari poſſit, firmat ex multorum auctoritate *Altimarus de null. ſent. Rubr. 13. q. 3. n. 10. & 11.*

Et meritò, cum idipſum ſtatutum ſit Iure Canonico in *cap. 1. de iur. cal. in 6. ibi :* „ cum hujuſmodi juramenta præſtari ab initio „ de ſubſtantia ordinis judiciarii non exiſtat,
26 ut hinc appareat differentia inter Ius Civile, & Canonicum.

Quod attinet id juramenti repetitionem. Iudex cum aliquis ex litigantibus aliquid petit, vel proponit, exigit ab eodem juramentum
27 malitiæ dictum, quoties enim ſuſpectus habetur de malitia petens, vel proponens, ideò abeſſe
28 talem malitiam jurabit; & propterea hoc juramentum, quod idem continet ac juramentum calumniæ, dicitur juramentum malitiæ, ut hanc rem omnium optimè explicat *Pax Iord. L. 14. Tit. 6. n. 5. & ſeq. uſque ad* 10. & hac de re etiam Mancinus *Tract. de iuram. P. 2. art. 1. n. 34.* ita ut, ſi qua adeſt differentia inter juramentum calumniæ, & juramentum malitiæ vitandæ, ea potiſſimùm ſit, quod juramentum calumniæ ſit generale, hoc verò ſpeciale, *Franc. in notabil. cap. ult. de iur. cal. in 6. Menochius de Præſumpt. L. 2. q. 85. n. 1. Gaillus L. 1. obſerv. 87. n. 3.* Omnia hæc mirificè comprobat textus in *cap. in appellationis §. fin. de de iur. cal. in 6.* ibi „ in omnibus autem cauſis, „ ne dum ante, ſed etiam poſtquam lis fuerit „ conteſtata, ſive de veritate, ſive de calumnia ſit juratum in ipſis, poteſt Iudex a partibus exigere juramentum malitiæ, quoties „ viderit expedire; conſonat textus *in cap. paſtoralis de except. in cap. ultra de text.*

(*o*] *In loco.*

Quo in loco ſit iuramentum calumniæ præſtandum.

Locus etiam ſpectandus eſt, ubi tale præſtetur juramentum; & eſt locus, in quo Iudex judicare conſuevit, L. 2. §. *ſic enim C. de iur. propter cal.* ibi „ ſic pro judiciis putabunt, ſe ho- 29
„ mines in ſacrariis ſiſti : conſonat *cap. nullam de iur. cal. in 6.* ibi „ nullam tibi Iudex „ injuriam feciſſe cenſetur, & *Auth. principalee Cod. eod.*

Hoc tamen fallit in perſonis egregiis, L. 2. §. *ſin autem* 2. C. *eod.* ibi „ ſin autem vel dignitas, vel ſexus perſona non conceſſerit „ eam ad Iudicem pervenire, in domo litigatoris ſacramentum procedere, altera vid. parte, vel procuratore ejus præſente. Eamdem exceptionem confirmat *Auth. ut litigantes jurent Coll. 6. Tit. 15. cap. 1.*

His exceptis perſonis, in judicio præſtabitur tale juramentum; ad differentiam juramenti malitiæ, quod præſtari poteſt nonnumquam extra judicium, ut ex *Bartolo in L. 2. C. de iur. iur. propter cal. n. 1.* notavit *Obrecht. in Tract. de iur. calumn. cap. 2. n. 3.*

[*p*) *His.*

Quid comprehendatur hoc calumniæ iuramento.

En quid juramento calumniæ comprehendatur. Primo quod litigantes credant, ſe bonam cauſam fovere, §. *ecce de pan. tem. lit.* L. 2. 30
in princ. C. de iu. iur. propter cal. n. 49. cap. ult. Secundo quod nolint ullam dilationem non neceſſariam petere, L. 1. *in princ. C. eod.* Tertio, quod interrogati in jure verum fateri velint, *gloſſa in cap. 1. de iur. cal. in 6.* Quarto quod nihil penitùs patrocinii cauſa Iudici, vel aliis, quàm quibus permiſſum eſt, dederint, vel promiſerint directè, vel indirectè, *Nov. 124. cap. 1.* Quinto, quod differendi negotii cauſa, probationes ab adverſariis minimè ſint petituri, Cujacius *ad Nov. 49. Speculator ubi ſupra.* Quæ capita illis carminibus vulgatis exprimuntur, quæ in Titulo poſita fuere.

Ut

UT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETUR

TITULUS XIV.

INſtituta jam lite, ad probationes, & merita cauſæ deſcendendum erit: & interim pendente lite nihil innovari poterit.

Lis (*a*) pendere dicitur non ſolum poſt conteſtationem, *cap. ex parte* 30. *de V. S.* Sed etiam hoc reſpectu, ne quid innovetur poſt citationem a Judice competente emanatam, quæ ad partem citatam pervenerit, (*b*) dum tamen in citatione ea ſint expreſſa, per quæ poſſit inſtrui ſuper quibus in judicio conveniatur.

Lite igitur pendente, nec reſcriptum [*c*] impetratum valet, *cap.* 1. *& ult. hoc T.* ſi de hoc ipſo mentionem non faciat, nec res controverſa alienari (*d*) poteſt, *cap.* 3. *&* 4. *hoc T.* nec matrimonio ob cauſam conſanguinitatis accuſato, alter conjugum jure ſuo privari (*e*) poteſt, *cap.* 2. *hoc T.*

Quod ſi quid lite pendente fuerit (*f*) innovatum, id nullum eſt, & qui innovavit in expenſas damnatur, & jure ſibi competente privatus infamis efficitur.

SUMMARIUM.

1 *QUid ſit pendere litem.*
2 *De Iure Canonico lis pendet citatione ſecuta.*
3 *De Iure Civili lis pendet poſt litis conteſtationem.*
4 *An aliis modis inducatur pendentia litis.*
5 *Ut naſcatur litis pendentia citatio debet innotuiſſe.*
6 *Quid de ſtilo Rom. Curiæ?*
7 *Lite pendente, reſcriptum impetratum non valet.*
8 *Hoc ipſum tamen limitatur ſingulariter.*
9 *Lite pendente nil poteſt alienari.*
10 *An alienatio ſit ſolum illicita, vel etiam invalida.*
11 *Eſſe irritam, ſtatuitur.*
12 *Enumerantur caſus, in quibus alienatio lite pendente permittitur.*
13 *Quid obtineat in matrimonio tam carnali, quàm ſpirituali.*
14 *Latè agitur de attentatis.*

Digitized by Google

EXPLICATIONES.

(a) Lis.

Quando nam lis pendere dicatur, an a citatione, vel potius, a lite conteſtata: alii recenſetur modi, quibus inducitur litis pendentia.

OMiſſa explicatione ipſius verbi *pendere*,
quam accuratè tradidiſſe videor hoc *Libro*
Tit. 6. n. 31. & 32. quem locum rurſus
1 tranſcribere licet opportunè caderet, ſuperſede-
bo; ſciendum eſt, propriè litem pendere poſt
litem conteſtatam; nam propriè tantummodò
lis eſt, ſecuta conteſtatione, ut pariter diſputan-
do ſtatuimus, *hoc Libro Tit. 6. Diſſ. 1. per tot.*
Attamen quoad aliquos effectus etiam citatio litis
pendentiam operatur, textus *in Clem. 2. ut lite*
pend. his verbis „ Cum lite pendente nihil de-
„ beat innovari: litem quoad hoc pendere,
„ cenſemus, poſtquam a Judice competenti in
2 „ ea citatio emanavit. Hic autem textus eſt
novum Jus. Nam de Jure Civili lis dicitur pen-
dere, ſecuta conteſtatione, *Auth. litigioſam C. de*
3 *litigioſis L. cum fundus in princ. ff. de reb. cred.*
cum aliis locis adductis *ſupra hoc Libro Tit. 6.*
n. 32. Quin etiam & revocat hæc Clementina
Jus Canonicum, quod præceſſerat. Nam etiam
de Jure ſacro litis exigebatur conteſtatio ad
pendentiam talem inducendam, *cap. forus de*
V. S. cap. ex parte eod. Tit. obſervat *Gonzales*
in cap. 2. ut lite pend. ſub n. 4. Hodiè igitur
lis pendere dicitur, non ſolum poſt conteſta-
tionem, ſed etiam poſt citationem, *ex d. Clem.*
2. hoc T.

Ratio talis pendentiæ traditur a Fachineo *Lib. 11 contr. cap. 81. in fine* dum inquit „ Nihil eſt „ innovandum pendente lite, ne inducatur con„ temptus Judicis, *arg. L. 1. & ubi DD. ff. de nov. oper. nunc.*

Ergo apparet per citationem, & multo magis per litis conteſtationem, litis induci pendentiam, *cap. ex parte textu 2. de V. S.* cum pluribus aliis locis adductis a *Lancellotto de attent. P. 2. in præfat. a n. 171.*

Sed nunc ſuperaddendi alii modi inducendi
pendentiam litis, qui licet ad pragmaticos ſpec-
tent; tamen ſic theoreſim docendam cenſemus,
ut quæ ad praxim conducunt, non reſpuantur.
4 Inducitur itaque litis pendentia per gratioſam
ſubrogationem factam a Pontifice per verbum
ſubrogamus, *Lancellott. ubi ſupa a n. 178.*

Inducitur etiam, per admiſſionem tertii ad cauſam, per Judicem factam, *Caſtad. deciſ. 1. ut lite non cont. Lancellott. ubi ſupra n. 178.*

Inducitur ſimiliter pendentia litis per appellationem extrajudicialem, idem *Lancellott. d. loco a n. 219.* qua de re ſupra hoc *Lib. Tit. 6. n. 40.*

Inducitur per preces Principi oblatas, *Auth. de litig. cap. 1. in princ.*

(b) Pervenerit.

Citatio parti intimari debet, ut ſequatur litis pendentia. Quid de ſtilo Romanæ Curiæ?

Debet a Iudice emanare citatio, eademque ad
partem citatam pervenire. Obſervetur, admit-
ti poſſe, quod ad perpetuandam juriſdictionem
ſufficiat, citationē emanaſſe, prout ſupra *hoc Li-* 5
bro oſtendimus *Tit. 6. n. 34.* Attamen quoad indu-
cendam litis pendentiam non ſufficit, emanaſſe
citationem, niſi etiam conſtet, eamdem ad reum
conventum perveniſſe, *d. Clem. 2. Pax Iordanus*
Lib. 14. Tit. 14. Imo cum tali citatione debet
ad reum tranſmitti libellus; aut ſaltem in ipſa
citatione intentio actoris eſſe debet ſufficienter
expreſſa, ut inſtruatur, quibus de rebus lis ex-
citetur, ita *in Clem. 2.* & eam ponderans *San-*
nig. ad hunc Tit. cap. 1. in fine, conſonat *Clem.*
cauſam de teſtib. ex Auth. litigioſa C. de litig.
Othobon. deciſ. 33. Nicol. Inſtit. Can. L. 2. Tit.
16. n. 7.

Quod attinet verò ad ſtylum Romanæ Curiæ
ſimplex etiam ſufficit citatio ad inducendam
litis pendentiam, nec aliud requiritur, quàm 6
ut curſores citent ad dicendum contra commiſ-
ſionem, licet non exprimantur ea, de quibus in
d. Clem. 2. quæ non habent locum in citatione,
quæ fit in Curia Romana, ſed ſolum in ea ci-
tatione, quæ mittitur ad partes, *Vanaxel ad*
hunc Tit. ſub n. 9 Lancellot. de attent. P. 2.
in præf. n. 51. Pax Iord. Lib. 14. Tit. 14. ſub
n. 3. Rota deciſ. 9. hoc Tit. in Nov.

(c) Nec reſcriptum.

Lite pendente reſcriptum impetratum non valet.

En jam aggredimur effectus, & vim litis pendentis explicare.

Imprimis, lite per citationem inſtituta, qui
eſt in poſſeſſione juris, vel rei, ab ea nequit in- 7
terim vigore impetrati reſcripti deturbari. Ca-
ſus hiſtoricus eſt in *cap. a memoria 1. ut lite*
pend. de quo Spondanus in continuat. Baronii
anno 1320. n. 7. In Anglia diù fuerat contro-
verſia inter Archiepiſcopum Cantuarienſem, &
& Eboracenſem, utroque ſibi vindicante Prima-
tum Angliæ, quod diſſidium compoſuit Con-
cilium Anglicanum apud Uventam civitatem,
celebratum juſſu Alex. II. ut narrat Baronius
anno 1172. ſtatuens, Primatum ſpectare ad Can-
tuarienſem Archiepiſcopum. Verum tempori-
bus Alexandri III. emerſit inter alias hæc quo-
que difficultas, an Crux tantum eſſet deferen-

da a

da a Cantuarienſi Archiepiſcopo? Cum verò in poſſeſſione eſſet talis juris jamdiù Archiepiſcopus Eboracenſis, exinde cæpit movere quæſtionem Archiepiſcopo Cantuarienſi. Statuitur ab Alexandro III. in *d. cap. a memoria*, quod interim lite pendente proſequi poteſt Eboracenſis Archiepiſcopus, ut antea conſueverat, & per totam Angliam Crucem deferre, licet impetraſſet Archiepiſcopus Cantuarienſis a Sede Apoſtolica inhibitoriam adverſus Eboracenſem Archiepiſcopum.

Meretur expendi etiam ad uberiorem explicationem textus in *cap. dilectus ut lite pend.* Honorius III. dum lis ſuper decimis ſolvendis, vel non, penderet inter Parochum Eccleſię de Baſſevilla, & Monachos de Baſſevilla Carnotenſis Diœceſis (Parochum enim ſignificat in eo textu *perſona*, ſic namque Curio Eccleſiæ dicitur in Anglia, & Gallia *cap.* 3. *de Eccl. ad. cap. ad hac de off. Vicar. cap. ex parte de reſcript.* notat ex *Chopino de ſacra pol.* L. 3. *Tit* 6. *n.* 20. *Gonz.* ad eum textum) Idem Honorius conceſſerat privilegium exemptionis a decimis 14. *die Maii anno* 1219. Abbati Monaſterii S. Martini, quibus ſubeſſe inventum eſt Monachos de Baſſevilla litigantes. Quocirca idem Honorius in hoc textu decrevit, indulgentia exemptionis non obſtante, procedendum eſſe ad ulteriora in judicio, cauſamque terminandam.

In his præcipuè duobus auctoritatibus duximus inſiſtendum, quòd fuerunt in noſtro Titulo adductæ.

Cæterum ad comprobationem majorem videndi ſunt textus in *cap. cauſam textu* 2. *de teſt.* quem adducit *Vanaxel. ad hunc Tit. ſub n.* 4. *in cap.* 1. *de confirm. utili in cap.* 3. *de decimis in cap. dudum de privil. in cap. Abbate de re jud. in* 6. *in can. placuit* 16. *q.* 6. & induci etiam poſſunt textus in L. *ſi quis* 7. *ff. de jud. in* L. *tutor* 29. *in* L. *tutor* 45. *ff. de excuſ. Tut. in* L. *cum quodam ff. de juriſd.*

Nunc audiatur probatæ hactenus regulę moderatio. Verum eſt, litem decidendam fore ſecundum jura exiſtentia tempore controverſiæ, non autem juxta privilegium lite pendente impetratum.

Moderor tamen ita eam regulam, niſi reſcriptum impetratum, eo tendat, ut acta, vel ratio-
8 nes edantur, aut lis citius terminetur, L. 2. C. *ut lite pend.* ubi Conſtantinus „ Supplicare cauſa pendente non licet, niſi vel actorum communium, vel pronunciationis editio denegetur, notat Cujacius in *Novell.* 113. *Iuſtin.*

Cui ſimile eſt quod in controverſiam revocat Baldus *in cap. dilectus ut lite pendente* §. *quid de ſtatutis*. Quærens, utrum ſtatutum porrigatur ad lites pendentes? Diſtinguendum: Si diſponit ſuper deciſoriis, non porrigitur, *Auth. ut cum de appell. cogn.* ſi diſponit quoad ordinem judicii, extenditur, L. 2. C. *de jur. propter cal.* §. *fin.*

(*d*) *Alienari.*

DISSERTATIO I.

Lite pendente nihil alienari poteſt: an ſemper hoc verum ſit?

Effectus alter pendentiæ litis maximi momenti, eſt, ut interim nihil poſſit alienari. 9

Auctoritates canonum perſpicuè ſic decernunt.

Gelaſius Papa Quingeſio Epiſcopo ſcribens in *can. quia* 1. *q.* 1. hæc ait „ Quia res in litigio poſita in nullam transferri poteſt omnino perſonam.

Beatus Gregorius *Lib.* 1. *Epiſt.* 9. ſic Petro Subdiacono ſcribit, ut eſt in *can. volumus* 16. *q.* 4. „ Volumus, accedentem te ad Panormitanam Civitatem quæſtionem ipſam tali ratione diſcutere, dominio rei apud poſſeſſorem, ſicut hactenus poſſeſſum eſt, videlicet permanente.

Innocentius III. in *cap. Eccleſia* 3. *ut lite pend.* ſcribit hunc in modum Abbati, & Conventui S. Silveſtri „ Prohibemus, ne poſſeſſiones, quas ſucceſſerunt in locum, & jus illarum (*& infra*) alienare interim præſumatis.

Idem Innoc. III. in *cap. Eccleſia* 4. *hoc T.* in eodem caſu decernit, ne locari quidem poſſe rem litigioſam.

De Iure Civili eadem aſſertio probatur ex L. *cenſemus* 4. C. *de litig.* ibi „ vitio litigioſi contractus ſubiacere. *Ex* L. *pupillus* 1. §. *eam rem ff. quæ res pignori*, ibi „ quid ergo, ſi prædium quis litigioſum pignori accepit? An exceptione ſubmovendus ſit? Et Octavenus putabat, etiam in pignoribus locum habere exceptionem. *Ex L. bona* 27. §. *cum ſervi in fine ff. ad S. C. Vell.* ibi „ ſed nihil eſſe dominio quęſitum, non magis quàm ſi litigioſum prædium ſervus, aut liberum hominem emerit. *Ex* L. *ſi poſt motam* C. *de pet. har.* ibi „ reſtituere coguntur. *Ex* L. *quamquam* 4. *ff. de aq. pluv. arc.* ibi *in* §. *Iulianus*: id ſtatuere Iudicem debere, quod judicaret, ſi nulla alienatio facta eſſet. *Ex L. res, quæ* 22 *in princ. ff. de jure fiſci*, ibi: res, quę in controverſia ſunt, non debent a procuratore Cęſaris diſtrahi. *Ex L. Divus* 5. *ff. de pet. har.* ibi. Divus Pius reſcripſit, prohibendum poſſeſſorem hæreditatis, de qua controverſia erit, antequam lis inchoetur, aliquid ex ea diſtrahere. *Ex* L. *alienationes* 13. *ff. fam. erciſc.* ibi „ alienationes enim poſt judicium acceptum interdictæ ſunt.

Et ideo hanc aſſertionem tuentur *Vela Tomo* 1. *diſſ* 14. *Francus* L. 1. *Reſol.* 11. *per tot. Olea de Ceſſion. Iur. Tit.* 3. *q.* 11. *Carlevalus de Iud. Tom.* 2. *Lib.* 1. *Tit.* 3. *Diſp.* 11. *n.* 3. *Donellus* L. 4. *Comm. cap.* 14. *Gravanielus ad hunc Tit. aliique congeſti a Gonzal. ib. a Pace Jord. Lib.* 14. *Tit.* 14.

Digitized by Google

Sed cum dicimus in noſtra aſſertione, effec-
tum pendentię litis hunc eſſe, ut interim res
10 in controverſiam deducta non poſſit alienari;
non ſatis elucet, an hæc ſit mera prohibitio,
vel potiùs ipſa quoque alienatio ſit invalida.

Rem explico. Cujacius quidem in *paratlitis ad Tit. de litig.* cenſuit, non fuiſſe abſolute per edictum de litigioſis prohibitam alienationem. Antonius Faber in Rational. ad L. *ſi poſt acceptum* 18. *de rei vind.* putavit, iure Digeſtorum alienationē rei litigioſæ valuiſſe, ſed novioribus Conſtitutionibus fuiſſe declaratam irritam. His tamen rejectis, verius eſt, alienationem rei litigioſæ tam Lege *XII. Tabul.* quàm Imperatorum Conſtitutionibus prohibitam fuiſſe, ſed non irritatam. Recentiori tamen Iure Iuſtiniani in L. *ult. C. de litigioſ.* irrita talis alienatio declaratur, *Cancer. var. reſol. P. 2. cap. 12. n. 24. Grananietus ad hunc Tit. n. 10. Carlevalus ubi ſupra n. 1. verſ quovis autem modo.*

Ratio hujus aſſertionis eſt, ne detur aditus
11 alienandi rem controverſam in perſonam po-
tentiorem; quam indicat textus in *L. ult. ff. de litig. cap. ex parte de alien. jud. mut. cauſ.* Inſuper ne judicia illuſoria reddantur, & nequidquam litigatores laborent, dum ſperantes victoriam, nil tamen poſſent acquirere, quæ ratio inſinuatur a Pontifice Innoc. III. *in cap. Eccleſia 3. in fine* ibi .. ne ſi obtinuerit in judi-
.. cio, in vanum laboret, Monaſterio veſtro mi-
.. nime poſſidente; ſit quod evincere valeat, &
.. habere. Nec mihi ſatisfaciunt rationes aliæ, quas profert *Gonzal. in cap. 4. n. 11. hoc T.*

Hactenus regulam, & propoſuimus, & confirmavimus. Nunc oſtendam, quaſdam regulę exceptiones reperiri.

Licèt igitur lite pendente, & prohibita, &
12 irrita ſit alienatio; his tamen caſibus, quos
ſubnectam conceſſa eſt exiſtimanda.

Permittitur alienatio rei litigioſę, cum cauſa dotis, aut donationis propter nuptias in alium transfertur, L. *cenſemus 4. in fine C. de litig.* ibi:
.. exceptis videlicet hujus ſanctionis diſpoſitio-
.. ne his, qui vel dotis nomine, vel ante nup-
.. tias donationis (*& infra*) tales res, vel actio-
.. nes dederint, vel acceperint.

Permittitur ſimiliter alienatio rei litigioſæ propter tranſactionem, ut eſt expreſſum *in eadem Lege in fine* ibi: *vel tranſactionis. notat Gonzal. ubi ſupra n. 5.*

Permittitur etiam eadem alienatio ex cauſa diviſionis hereditatis, *d. L. ult.* ibi .. aut divi-
.. ſionis rerum hereditariarum factæ. Caſus exprimitur in *Auth. de litigioſis cap. 1. coll. 8. Tit. XII.* his verbis .. & hoc adiiciendum eſſe,
.. perſpeximus, ut ſi lite de re litigioſa pen-
.. dente pulſatum contigerit ab hac luce re-
.. cedere, hæredes autem velle diviſionem re-
.. rum facere, ſine aliquo obſtaculo liceat eis
.. hoc agere; proſequitur Imperator, traditque rationem, cur talis diviſio permiſſa ſit, in-
quiens .. Quando enim res litigioſę per ſucceſ-
.. ſionem ad hęredes proveniunt, non debet
.. alienatio intelligi earum inter cohæredes di-
.. viſio.

Permittitur non minus talis alienatio ex cauſa legati, vel fideicommiſſi rem litigioſam relinquendo, *d. L. cenſemus in fine C. de litig.*
.. ibi: vel per legati, vel per fideicommiſſi cauſam; conſonat textus in L. *quicumque C. eod.* Nec enim fraus ineſſe poteſt, ubi litigioſa res ita relinquitur. Rationem ſubminiſtrat Iuſtinianus in *d. Auth.* ita diſſerens.

Aut hæres, a quo debetur legatum victor eſt in cauſa, & legatarius illud conſequitur; aut hęres ſuccumbit, & legatario nihil debetur. Et quia hoc durum videtur; duritiem hanc hoc remedio temperat Iuſt. ut litis inſtitutæ ſit particeps legatarius.

Permittitur tandem juxta caſus, quos Ulpianus expendit in L. *Divus 5 ff. in fine princ. ff. de pet. har.* inquiens .. ſi ad funus ſit aliquid ne-
.. ceſſarium, ſi propter familiæ cibaria, ſed et res
.. tempore perituras permittere debet Prætor
.. diſtrahere; & de his caſibus, puto intelligi textum in *L. alienationem ff. fam. erciſc.* cui non obſtat textus in *L. item veniunt §. idem, ff. de pet. har.* ſi attendatur explicatio ejuſdem tradita ab *Ant. Fabro in Rat. ad d. L. item veniunt.*

Neque adverſantur I. textus in *cap. 2. & 3. de ſeq. poſſ. in can. quoties 2. q. 6.* ubi lite pendente, apud tertium res controverſa ſequeſtrari poteſt.

Si quidem ea Iura ex quadam æquitatis ratione procedunt. Supponunt enim, condemnatum in prima inſtantia fructus diſſipare. Ergo in eum eſt præſumptio, ut id faciat in adverſarii injuriam, L. *Imperatores §. fin. ff. de appell. L. ab executione C. quorum appell. non recipiantur.* Eamdem recipit interpretationem textus in *cap. venerabili 37. de off. del. in cap. fin. de accuſ. Grananiet. ad hunc Tit. n. 13.*

Neque obſtat II. aſſertioni noſtræ textus in L. *Iulianus 17. §. ult. cum L. ſeq. ff. de rei vind. in L. 2. §. fin. ff. pro emptore, in L. 2. ff. pro donato in L. moram 76. C. de R. V. in L. ut. præfecti ff. de ann. except.* quibus ex locis deducitur, rem litigioſam uſucapi, & tamen uſucapio eſt alienatio.

Sed paucis verbis tollitur difficultas, hæc enim juxta Legum cenſuram procedere poſſunt, in quibus initium ſolum uſucapionis attenditur, tametſi ſuperveniat mala fides orta ex lite, L. *bona fidei §. 1. ff. de acq. rer. dom. L. fin. ff. pro empt.* at de Iure Canonico ſecus eſt conſtitutum, *cap. poſſeſſor 2. de Reg. Iur. in 6. cap. ſi diligenti, cap. veniens 19 de præſcript.*

Alię difficultates fortè occurrent, ſed ſi rationem hujus noſtræ aſſertionis ſupra adductam pre oculis habeamus, mediocris erit diligentię eas ſuperare.

[*e*] *Poteſt.*

Lite pendente ſuper matrimonio, non debet conjux privari uſu conjugii.

Effec-

Digitized by Google

Effectus in cauſa quoque ſpirituali pendentiæ litis canones conſiderant. Pendeat lis ſuper
13 matrimonio; hæc eſt ſpiritualis cauſa: ſi igitur vel accuſentur conjuges de conſanguinitate, vel quæſtionem moverit uxor ob frigiditatẽ mariti; interim, donec cauſæ juſta fiat examinatio, conjuges ſeparari non debent, ita Cæleſtinus III. *in cap. laudabilem* 2. *ut lite pend.* ibi „ ad quod, „ breviter reſpondemus, quod cum Alexander II. „ (*in can. ſcilicet multorum* 35. *q.* 6. apertè pro- „ hibeat, ne ad invicem, donec cauſæ fiat exa- „ minatio, ſeparentur.

Eſt autem obſervanda ſingularis deciſio, quæ habetur in *cap. cum in Apoſtolica de ſponſ.* per quam probari poſſe videtur, litis pendentiam non operari quidquam in cauſa matrimonii. Caſus hic eſt, dum ſuper matrimonio lis pendet, ſecundum quis matrimonium contraxit. Jam verò ſi primum non tenuiſſe declaratum fuerit, pendentis litis obtentu, ſecundum irritari non poterit, quamquam contractum in fraudem litis, & quamquam ſic contrahenti injungenda ſit pœnitentia. Ratio eſt, quia matrimonium contra prohibitionem ſimplicem celebratum, cui non ſit adjecta clauſula irritans, non eſt invalidum, quamvis ſit illicitum, ad tradita per *Gonzal. in cap.* 3. *de Matr. contr. interd. Eccl.* et ſi aliter rem explicet *Sanchez de Matr. L.* 7. *diſp.* 1. *n.* 9.

Quod verò in ſuperiori §. *effectus* dictum eſt de matrimonio carnali; idem procedere, ſtatuit Cæleſtinus in matrimonio ſpirituali, plerumque enim unum matrimonium alteri comparatur, *cap. ſicut* 7. *q.* 1. Ergo in *d. cap. laudabilem*, diſponitur ex Simonachi inſtituto, quod habetur *in can.* 1. 8. *q.* 4. nempe „ ut Prælatus „ aliquis accuſatus, ante quam ea, quę obiciun- „ tur, in luce clareſcant, relinqui non debeant „ a ſubjectis, juxta literam Gonzales.

Atque hic effectus, eam habet rationem, quia, pendente lite ſuper matrimonio, pręſumptio eſt pro ipſo, & quod conjux eo licite utatur, *cap. ex tranſmiſſa de reſt. ſpol. Gonzal. ad d. cap. laudabilem n.* 6.

(*f*) *Innovatum.*

De attentato, quid ſit, repetuntur effectus antea explicati, & alii adduntur in exemplum attentatorum, & quæ ſint attentantium pœna.

Attentatum vocatur quidquid actum fuerit ſine rationabili cauſa pendente lite, vel appellatione, tam a Judicę, quàm a parte: ſic at-
14 tentatum deſcribitur a *Lancellotto in præfat. Tract. de Attent. n.* 15. quem ſequitur in *Inſt. Can. Nicholius* L. 2. *Tit.* 16. *n.* 8. & deducitur ex *cap. ad diſſolvendum de deſponſ. impub.* ibi: „ quod ſi contra interdictum noſtrum in præ- „ judicium ipſius aliquid fuerit attentatum, & quidquid contra jus, honeſtumque geritur, pariter attentatum dicitur, *can. ſi quis de pæn. diſt.* 1. & quidquid innovatur lite pendente in contemptum Judicis, prout Rubricam *ut lite pend. nihil innovetur*, intelligit *Pax Jordan. L.* 14. *Tit.* 14. *ſub n.* 41. & eſt Textus alter in *cap.* 1. *in fine ut lite pend. nihil inn. in cap.* 19. *in princ. de elect.*

Siſtendo igitur in effectibus ſupra explicatis Attentatum eſt, lite pendente impetrare reſcriptum ſine mentione litis, *L.* 2. *C. ut lit. pend.* Attentatum erit alienare rem controverſam, pariterque privare aliquem poſſeſſione. Ideo ſi reus, & poſſeſſor beneficii lite pendente transferant poſſeſſionem in alium, permutando, vel reſignando, aut alio modo, attentatum dicitur, *Vanaxel in ſum. ad Tit. Decr. ut lite pend. n.* 5. Ideo ſi, duobus de Beneficio litigantibus, unus deceſſerit, & alius in ejus locum ſubrogetur, ſit attentatum, *cap.* 1. *ut lite pend.* præterquam ſi ſubrogatio fiat a Pontifice, qui non attentat, *cap. proponit de conceſſ. præb. & per hunc textum Vannaxel ubi ſupra n.* 7. Ideo ſi lite pendente inter ſolos præſentatos, Patronus laicus præſentet, fiet pariter attentatum, *Gonz. de Benef. P.* 5. *cap.* 9. §. 1. *n.* 217. *Vanaxel. ib. n.* 7. ubi limitat. Aut ſi eadem inter præſentatos lite pendente unus etiam inſtitutus ab Ord. vel Nuncio Apoſtolico poſſeſſionem Beneficii caperet, cenſeretur attentare, *Pax Iord.* L. 14. *Tit.* 14 *num.* 64.

Cum igitur per attentatum eodem tempore, Jus, Judex, judicium, & pars lædatur, juſtum eſt, ut in eum Jura inſurgant, ut differit Pontif. *in cap. cordi in fine de Appell. in* 6. At quomodo in attentantem Jura inſurgant?

Dicimus in noſtro titulo, quod ſi quid lite pendente fuerit innovatum, id nullum eſt, *cap. pen. & ult. ut lite pend. cap. ad diſſolvendum de deſp. impub. cap.* 1. *eod. in* 6. Ideo contractus ſuper re litigioſa nullus eſt, L. *fin.* C. *de litig.* ſed non impedit virium litigioſi, quaſi confirmentur retro geſta, & alienatio pręcedens, *Vanaxel ubi ſupra ſub n.* 13. Pariter poſſeſſio capta nulla eſt, Nicholius *Inſt. Can.* L. 2. *Tit.* 16. *n.* 10. Item executio lite pendente facta, *Rota apud Galleſium deciſ.* 74. *n.* 4. Hanc nullitatem eſſe pœnam probat *Pax Iord* L. 14. *Tit.* 13. *n.* 225.

Dicimus eum, qui attentavit, in expenſas damnari, *cap. gravis de reſt. ſpol. Baldus in cap. conquerente de reſt. ſpol. n.* 1. ibi „ nota, quod „ uſque ad ultimum quadrantem tam poſſeſ- „ ſionis, quàm fructuum, debet ſpoliatus reſ- „ titui ante omnia, & ſi unus nummus defice- „ ret, non tenetur aliis reſpondere, quod eſt „ notabile, & idem puto de expenſ. litis, *Vanaxel ad hunc Tit. n.* 28. *Corvinus in Aphoriſ. in fine Lancellott. de attent. cap.* 20. *n.* 15. *Pax Iordan. Libro* 14. *Tit.* 13. *ſub n.* 220.

Dicimus poſtremo, attentantem jure ſuo privatum, infamem effici; idque elucet ex Imper. Conſtantino in L. *qui litem* C. *ut lite pend.* ibi: „ quod ſi fecerit, deſiderio ſuo carebit, & igno- „ miniæ pœna notabitur, & per hunc textum *Corvin. in Aphor. ad hunc Tit. in fine.*

DE

Digitized by Google

DE PROBATIONIBUS
IN GENERE.
TITULUS XV.

NUnc quod maximum eſt, & neceſſarium in judicio, ſequitur explicandum. Poſtquam enim reus negando obſtitit actoris petitioni, ea negatio fidem litis reddidit dubiam. Videt Judex diſſidium litigantium, obvolutam in obſcuro veritatem non videt, donec ea probationibus reveletur. Probatio lucis inſtar, quas tenebras invexit contradicentium pertinacia, feliciter diſcutit, viamque Judici ad ſententiam ſine errore ferendam facilem, & apertam proponit.

Eſt [*a*] probatio, ejus, quod in controverſiam vocatur, legitima Judici facta demonſtratio.

Cum Judex non ſecundum animi ſui motum, ſed juxta (*b*) allegata, & probata debeat judicare, *cap. in praeſentia de renunc.* cognoſcendum eſt, ad quem ſpectet probare; Neque enim quæ novit Judex, ut privatus, ad judicium ſufficiunt.

Probare debet actor, [*c*] non reus, adeòque affirmans, non negans. Negantis [*d*] enim per rerum naturam nulla probatio eſt, licet cum a negativa in affirmativam ſit tranſitus, hæc probationem admittat, *cap. ex tenore* 35. *de teſt.*

Reus vero probare tenetur exceptionem ſuam, per quam ſit (*e*) actor. Quemadmodum et probare tenetur reus, ſi pro actore vigeat præſumptio, *can. contra mortem* 8. *diſt.* 100.

Statuitur probatio tantum a (*f*) Judice, & quid probandum ſit, ipſe decernit; hoc tamen juxta articulos, ſeu capita libelli oblati, vel juxta dicta, vel poſita in actione, vel exceptione per litigantes, cum non poſſit Judex ſupplere factis litigantium, tametſi his, quæ deſunt advocatis, rectè ſuppleat, *L. un.* (*g*) *C. ut quæ deſunt advoc.* Inſuper Judex ſtatuit dilationem [*h*] ad probandum, *cap. ult. de dil.*

Cum æque probat actor, & reus, in dubium redit res, & in primum ſtatum, ideo (*i*) reus abſolvitur. Itemque reus abſolvitur, niſi actor probet; neque enim regulariter onus probandi per penuriam probationum transfunditur in reum, *L. actor C. de Prob.*

Quod pertinet ad probationum diviſionem, obtinuit, quaſdam probatio-

bationes eſſe (*l*) plenas, quaſdam ſemiplenas. Quarum rurſus partitio fit in probationes artificiales, quas Græci *ἀτέχνους* : & in artificiales, quas dicunt *ἐντέχνους*. Species autem earumdem ſunt, confeſſio partium, teſtium depoſitio, inſtrumentorum exhibitio, juris jurandi religio, præſumptiones, de quibus ſingillatim, ac diſtinctè agendum cenſuimus, quamvis Lancellottus unico Titulo omnes probationum ſpecies complexus fuerit.

SUMMARIUM.

1 *VAria deſinitiones probationis adducuntur.*
2 *Vera probationis deſinitio.*
3 *Notorium non probatur.*
Cur probatio dicatur demonſtratio.
5 *Legitima debet eſſe demonſtratio.*
6 *Cur probatio Judici facienda ſit.*
7 *Controverſia celebris diſcutitur ; utrum Judex ſecundum privatam conſcientiam debeat judicare?*
8 *Caſus, qui Bononiæ contigit circa hunc articulum.*
9 *Defenditur, Judicem ſecundum publicam cognitionem judicare oportere.*
10 *An hæc aſſertio procedat in cauſis criminalibus?*
11 *Remedia Judici quærenda ſunt, ne condemnet innocentem.*
12 *Scientia, & conſcientia differunt.*
13 *Elegans obſervatio Jacobi Gagnaceni.*
14 *Illud axioma,* unica eſt veritas, *quomodo explicetur?*
15 *Actoris eſt probare.*
16 *Actore non probante, reus abſolvitur.*
17 *Cum reus excipit, fit actor. Quæritur proinde, quis ſit in probatione præferendus, actor ne, vel reus.*
18 *Statuitur, præferri actorem.*
19 *Caſus, in quibus præfertur reus.*
20 *Altera controverſia, an negativa probari poſſit.*
21 *Quænam ſit negativa?*
22 *Concluſio. Mera negativa per rerum naturam probari non poteſt.*
23 *Quid ſignificet, per rerum naturam negativam eſſe improbabilem.*
24 *Negativa non dicitur improbabilis, eo quod transferat in alium onus probandi.*
25 *Negativæ ſpecies diſcutiuntur.*
26 *Omnis negatio facti eſt vel ſimplicis, vel admixti cum aliqua circumſtantia.*
27 *Solvuntur plures difficultates.*
28 *Reus excipiendo fit actor.*
29 *Exceptio excommunicationis certo tempore probanda eſt.*
30 *Quoties agenti poſſeſſorio exceptio opponitur dominii, hæc ſtatim probanda.*
31 *An Judex latens opponenti exceptionem uſuræ poſſit probandi tempus decernere?*
32 *Judex ille eſt, qui probationem faciendam eſſe, ſtatuit.*
33 *Probationem præcedere debet citatio.*
34 *An, & quatenus Iudex ſuppleat probationibus.*
35 *Quid ſignificet, probationes ab arbitrio Iudicis pendere?*
36 *Explicatur textus in* L. un. Cod. ut quæ deſunt advocatis &c.
37 *Iudex ſupplet in factis notoriis.*
38 *Iudex ſupplet in his, quæ ſunt Iuris.*
39 *Iudex niſi ſuppleret, puniretur.*
40 *Item Iudex ſupplet, ne incurratur nullitas.*
41 *Proprium tempus eſt ad probandum.*
42 *Probandi tempus a Iudice decernitur.*
43 *Examinatur controverſia, an ſi Iudex dilationem probatoriam non conceſſerit, ſententia ſit nulla.*
44 *Defenditur, conceſſionem dilationis probatoriæ non eſſe de ſubſtantia judicii.*
45 *In dubio dilatio probatoria eſt concedenda.*
46 *Terminus, qui datur ad probandum, unicus eſſe debet.*
47 *An hic terminus prorogari poſſit?*
48 *An hic terminus adeo unicus eſſe debeat, ut ſit peremptorius?*
49 *An ex juſta cauſa novus terminus ſit concedendus.*
50 *Effectus dilatoriæ probationis conſiderantur.*
51 *Primus effectus, ut probatio elapſo termino facta, non valeat.*
52 *Secundus effectus, ut pendente termino, nil poſſit Iudex innovare.*
53 *Cum æque probat actor, & reus, quæ nam ſint partes Iudicis.*
54 *In hac æqualitate partes Iudicis ſunt, reum abſolvere.*
55 *Examinatur celebris controverſia, an detur ſemiplena probatio?*
56 *Defenditur, dari ſemiplenam probationem.*
57 *Argumenta adverſariorum refutantur.*

EX-

EXPLICATIONES.

(a) Eſt.

Definitio probationis expenditur.

VAriæ occurrunt probationis definitiones, ne-
que ego ullas cenſeo improbandas.
Azzo, & Accurſius in *Rubr. C. de prob.* ſic
1 probationem definiunt: *probatio eſt rei dubiæ per
argumenta oſtenſio*, quam ſequitur *Mancinus
tripl. juris diſſ. 4. cap. 1. n. 3.* & hanc om-
nium aptiſſimam eſſe, cenſuit *Hoſtienſis in ſum-
ma ad hunc Tit. Vanaxel ad hunc Tit. n. 1.
Sannig. ad hunc Tit. cap. 1. n. 2. Vallenſis En-
gell. Pax Iordanus Lib. 14. Tit. 17. n. 3.*
Aliter Baldus in *Rubr. de Prob.* inquiens *n. 2.*
.. Probatio eſt oratio, vel atteſtatio, ſive ratio
.. veritatem deducens in lucem, idest rei du-
.. biæ fidem faciens; cui magis quàm aliis ad-
hæret Zoeſius *ad hunc Tit.* inquiens *num. 1.*
.. quæ eſt rei dubiæ, vel non apertæ per argu-
.. menta facta fides. Corvinus in Aphoriſm. L.
3. *Tit. 16.* inquiens .. probare eſt rei dubiæ in
.. judicio fidem facere. Phœbeus in *Inſt. Can.
Lib. 3. Tit. 10. n. 2.* inquiens .. probatio eſt
.. actus judicialis, quo per teſtes, aut inſtru-
.. menta, aut alia argumenta idonea fit Judi-
.. ci fides de eo, quod in controverſiam deduc-
.. tum eſt.
Diverſam tradit definitionem Toloſanus in
Syntag. L. 48. cap. 9. ſub n. 1. dum ait .. Pro-
.. batio eſt rei dubiæ, aut non apertæ per me
.. dia in judicio facta legitima manifeſtatio.
Plus aliis ad veritatem proximè accedere ar-
bitratur Maſcardus *vol. 1. de Prob. q. 1. n. 17.*
definitionem probationis ita conceptam .. Pro
.. batio eſt oſtenſio rei dubiæ per legitimos mo-
.. dos Iudici facienda in cauſis apud ipſum Iu
.. dicem controverſis.
Novam excogitandam cenſuit definitionem
Berous ad *Rubr. de Prob* ſiquidem diſcuſſis, re
jectiſque ceteris, hanc adducit .. Probatio eſt in-
.. ſtitutio litis, & cauſæ per inſtrumenta facta,
quaſi nomine inſtrumenti veniant omnia, qui-
bus cauſa valeat inſtrui, L. 1. *ff. de fide inſtr.*
Reprobatis antiquorum definitionibus Paulus
de Caſtro in *Rubr. C. de Probat.* ait, quod pro-
batio eſt fides, quæ fit Judici de eo, quod co-
ram eo diſceptatur, quam adducit *Ioan. Bapt.
ſe rettus in Rubr. de Prob. n. 14.*
Nobis tamen ad mentem Lancellotti, arriſit
illa definitio, quod probatio ſit ejus, quod in
2 controverſiam vocatur legitima Iudici facta de-
monſtratio. Hae, ni fallor, rem ipſam ad-
umbrat.
Si quid in controverſiam non vocatur, pro-
3 batione non indiget, nam evidentia ſatis ap-
parent, *cap. evidentia de accuſ. L. ſi vero §.
qui pro rei ff. qui ſatiſd. cog. L. emptorem ff. de
act. empti, L. 1. §. adeo ff. de dot. præl.* Quo-
circa obtinuit, notorium non eſſe probandum,
*cap. ſuper eo de teſtib. cog. cap. tua nos 8. de
cohabit. Cler. can. prohibentur 14. in fine cauſ.
2. q. 1. latè Maſcardus de Prob. Concl. MCVIII.
& ſeq. Gail. de Pace pub. L. 2. n. 23. Mynſing.
L. 6. Obſerv. cap. 3. Hummius in Director. 15.
num. 15.*
Demonſtrationem inſuper dicimus probatio-
nem: & ſi quis malit oſtenſionem vocare, non 4
repugnamus, ob textum in *L. 24. ff. de Prob. in
L. ex perſona, in L. proprietatis C. de probat.*
Vocetur etiam fides facta Iudici; hoc quoque
admittimus, ob textum in *cap. ex literis 3. de
Probat.* ibi: *ad fidem ſibi faciendā admittat, in cap.
pr. poſuiſti in fine eod. Tit. in cap. licet, §. quamquā
eod. Tit. L. Imperatores ff. de Prob.* Vocetur inſtruc-
tio, ne hoc quidem repudiamus, ob *textum in
cap. cum bona in fine de prob.* Sed neque de-
monſtrationis vocem, quam nunc uſurpamus,
quiſquam æquo jure negabit, quam et adhibet
Mynſinger. *ad Rubr. hanc noſtram de probat. n. 7.*
Quin etiam, & ſic rectè dici probationem, in-
de elucet, quod probare, & demonſtrare idem
ſignificet, *L. exceptionem 19. C. de probat.* ibi:
*probari verè poſtquam actor monſtraverit, L. ac-
tor 23. C. eod.* ibi: *reum neceſſitate monſtrandi
contrarium non adſtringit.*
Ut hoc ſenſu Rethores genus demonſtrativum
conſtituant, *Cicero 1. de invent.* ibi: *ſi delibe-
ratio, et demonſtratio genera ſunt cauſarum.*
Neque abs re proinde dici poteſt, per verbum
demonſtrationis indicari, probationem eſſe facti,
non juris, & ultra verba requiri factum demon-
ſtrationis, nam ubi opus eſt facto, verba non
ſufficiunt, *L. non omnes §. fin. ff. de re mil. L.
peculium in princ ff. de pecul.* ſic diſtinguitur
probatio facti a probatione juris, hoc eſt alle-
gationum. Atqui hoc verbo *demonſtrationis* con-
cipitur etiam probationis definitio in libello
definitionum addito operibus Platonis, ubi di-
citur *ratio ex rebus ante perceptis aliquid de-
monſtrans*, eamque refert Mandoſius in *Rubri-
cam de probat. n. 8.* et ipſum hoc verbum in-
dicat, neceſſarium eſſe argumentum ad proban-
dum, quod non ſtrictè ſemper accipitur pro
ratiocinatione, ſed comprehendit omne, quod
cauſam inſtruit; ut ſcripturæ, & teſtium de-
poſitiones rectè argumenta dicantur, *L. 3. verſ.
quæ argumenta ff. de teſtib. cap. inter quatuor,*
ibi: *per idonea argumenta de Cler. peregrin. L.
2. C. de in litem jurando* ibi: *quæ et argumen-
tis liquidis L. 2. C. quæ appell. non recip.* ibi:
argu-

Digitized by Google

argumentis convictus, L. *cum voluntate C. de reſcind. vend.* L. *de tutela C. de in integr. reſt.* L. *ad invidiam C. quod met. cauſ.* L. *deſiderium C. de poſſ.* Imo et conjecturę dicuntur argumenta, *cap. Apoſtolicis de re jud. in 6. cap. pro humani de hom. in 6.* L. *qui filium ad finem ff. ad Treb.*

Addendum cenſuimus in definitione demon-
5 ſtrationem hanc legitimam eſſe oportere, freti auctoritate textus *in cap. ſicut 2. de prob. in cap. juravit 6. eod. Tit.* Inſuper addidimus: *factum Iudicis*; nam extra judicium, vel coram nota-
6 rio, & teſtibus res dubia oſtenditur; & tamen probatio non eſt, ſed res parata, & apta probari in judicio, *cap. ſtatuitum §. cum vero de reſcript. in 6. cap. in noſtra de teſt. cap. ſolet de ſent. excom. in 6 Ferrettus in rubr. de probat. n. 8.* Addo, faciendam eſſe Iudici probationem, *L. 28. ff. de prob.* L. 3. *C. de cond. ob turpem c.* Quia probatio non adverſario, ſed Iudici facienda eſt, L. *inter ſtipulantem §. 1. ff. de V. obl.* L. *quinquaginta ff. de prob.* L. 1. C. *de cond. ob turp. cauſ.* nam probatio numquam ſatisfaceret adverſario, ut optimè *Maſcard. de prob. Vol. 1. q. 2. n. 24.*

(*b*) *Iuxta*.

DISSERTATIO I.

Iudex debet ſecundum allegata, & probata judicare, non ſecundum privatam ſcientiam. Quã in hoc articulo varient Scriptores.

Nunc intelligetur, quanta ſit in judiciis neceſſitas probationis. Judex oculos in veritatem debet convertere, nec veritas aliter ipſi, quàm per probationes revelatur, L. *pen. 29. ff. de probat.* ibi: *reſpondit veritati locum ſuperfore.* Pontifex *in cap. 1. juncto cap. laudabilem de frig.* ut ex his locis *Maſcardus de prob. Vol. 1. q. 1. n. 10.* non ergo ſecundum animi ſui motum, ſed ſecundum allegata, & probata debet judicare. Hoc cum dicimus, longa argumentorum ſerie utrimque diſputatam quæſtionem di-
7 remiſſe, videmur; An Judex ex propria facti conſcientia debeat judicare.

Sit igitur noſtra Concluſio: Judex non ſecundum privatam cognitionem, ſed juxta ea, quæ ſibi in judicio comperta ſunt, ſuam proferre ſententiam debet.

Hanc opinionem tuentur *Lal. Mancinus Tripl. Iur. diſſ. 4. cap. 17. Covarr. var.* L. 1. *reſol. 1. Cujac. obſerv.* L. 12. *cap. 19. Altimarus de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 10. ubi innumeros cumulat. *Joannes Valerus in aureo Tractatu de differentiis inter utrumque forum, verbo* Judex *differ. 1. n. 1. Meneb. controv. illuſtr. cap. 13. n. 1. Sanchez. de matrim. Tract. 7. diſp. 37. n. 13. Zochus ad Tit. Decret. de off. Iud. n. 6. & 7. & ad Tit. ff. de Iud. n. 47. & ſeq Caniſius ad Tit. Decret. de probat. n. 3. Pichardus in manud. ad Praxim precepto 12. §. 12. n. 3. Morla in Emporio Iur. Parte 1. Tit. 2. q. 1. n. 11. Pax Iur an. Lib. 13. Tit. 5. n. 20. Gratianictus ad Tit. ne Cler. vel monachi in cap. ſententiam 9. n. 6. Peregrinus in Praxi P. 2. præmiſſ. 3. n. 17. pag. 8. Maſcardus de Prob. Vol. 2 concl. 951. Baldus in cap. canonum 1. de conſt. n. 14. Tolosanus in Syntagm.* L. 48. *cap. 9. n. 6. Bronchorſt. Enantioph. cent. 1. aſſ. 14.*

Celeberrimus eſt caſus, qui Bononiæ contigit, quem narrat *Speculator L. 2. parte 2. Tit.* 8
de ſent. §. 1. Siquidem, ut ait ipſe, cum in platea Bononiæ patratum fuiſſet homicidium, atque excitato populi tumultu, e Palatii feneſtris Poteſtas reum homicidii adnotaſſet, cumque probationes non ſatis evincerent, Judex conſuluit *Azorium*, *Hoſtienſem*, & *Accurſium*, utrum poſſet ipſe uti cognitione illa privatim habita; qui conſenſu unanimi dixerunt, privatę cognitionis habendam non eſſe rationem ad puniendum facinoroſum, ob textum in L. *illicitas §. veritas ff. de off. Præſ. in can. ſi peccaverit 2. q. 1.* idem narrat *Pax Jord.* L. 13. *Tit. 5. n. 21.*

Hæc igitur ſententia tamquam verior, quamquam ei contradixerint *Vaſquez* L. 1. *illuſtr. contr. cap. 24 Corraſ.* L. 4. *Miſcell. cap. 20.* aliique plures in decurſu diſputationis adducendi.

Prob. auctoritatibus; & rationibus quamplurimis. Auctoritates ſunt. Textus in L. *illicitas §. veritas ff. de off. Præſid.* ibi „ & ideò Præſes
„ Provinciæ id ſequetur, quod convenit ex fide
„ eorum, quæ probabuntur. Nec Hotomanni in- 9
terpretatio *qq. ill. q. 27.* ad hunc textum ſatis eſt plauſibilis, *geſtorum* nomini inſiſtentis, præter neceſſitatem. Textus *in can. judicet 3. q. 7.* „ ibi: Bonus Judex nihil ex arbitrio ſuo facit „ (*& infra*) ſed ſicut audit, ita judicat. Textus in *can. ſummopere 11. q. 3.* ibi „ ut non „ ex corde noſtro, ſed ex præcepto divino condemnationis, vel juſtificationis ſententiam „ proferamus, Textus in *can. Deus omnipotens 20. cauſ. 2. q. 1.* ibi „ Nam mala audita nullum moveant, nec paſſim dicta abſque „ certa probatione quiſquam umquam credat Textus in *can. ſi tantum 6. q. 2.* ibi „ ſi tantum „ Epiſcopus Alieni ſceleris ſe conſcium novit, „ quamdiu probare non poteſt, nihil proferat Textus in *can. placuit 6. q. 2.* ibi „ placuit, „ ut ſi quando Epiſcopus dicit, aliquem ſibi „ ſoli proprium crimen fuiſſe confeſſum, atque „ ille neget, non putet ad injuriam ſuam Epiſcopus pertinere, quod illi ſoli non creditur, Textus in *can. nullum 30. q. 5.* ibi „ mala itaque audita nullum moveant, nec paſſim dicta „ abſque certa probatione quiſquam umquàm „ credat, Textus in *cap. paſtoralis 28. §. quia vero de off. & pot. delig.* ibi „ et ſi ſciat ſententiam illam injuſtam, exequi nihilominus tenetur, ad quem reatum digni eſt omnino, quæ legatur *Diſp. 1. Roberti Marantæ* ubi ſubtiliter, & copioſè argumentum pertractat, itemque

que dignus legi pro ejus textus intellectu *Lal. Mancin. Genial. Cent. 2. cap. 90. pag. 216.* Textus in *Clem. ſæpe prope finem verſ. ſententiam de V. S.* ibi „ ſententiam verò definitivam, (*& infra*) proferat, (*& infra*) prout ex petitione, & probatione, & aliis actitatis in „ cauſa fuerit faciendum; addo textum *in can. ſi peccaverit 2. q. 1. in can. ſeu 15. q. 5. in L. qui ſententiam 16. C. de pæn. in L. ædiles 25. §. item ſciendum ff. de Ædil. ed.* quos expendit *Harpreſtus in §. ſi minus 34. Inſt. de act.*

Ratio verò multiplex eſt hujuſce aſſertionis.

Prima ratio Caſſad. *in deciſ. 12. n. 8. & ſeq. ſuper reg. Cancell.* ex mente *Abbatis*. Nam ſi poſſit Judex privatæ ſcientiæ innixus, & probationibus ſuam præferre conſcientiam, utique injuſtè eum condemnare poſſet, atque pro libito condemnare, vel abſolvere, hoc clipeo ſuæ conſcientiæ munitus: ac proindè nemo conqueri de Judice poſſet, ſive interponere appellationem. Quam rationem comprobat *Maſcardus vol. 2. de Prob. concl. 952. ſub n. 1.*

Secunda ratio eſt Cajetani *ad D. Thomam 2. 2. q. 67. art. 2.* qui hanc amplexus eſt ſententiam ea auctoritate *D. Ambroſii ſuper Pſalm. 118. beati immaculati verſ. 20.* Quia duplex in eo, qui Judicis partes ſuſtinet inſpicitur perſona, quædam publica, quædam privata; quemadmodum, & Rea duplicem gerit perſonam privatam, & publicam, textus elegans *in can. ſi Eccleſia in fine 23. quæſt. 4.* Eſto noverit privatim Judex aliquid, at non novit tamquam Judex, ſed ut perſona privata; Judex autem in judicando, non privatæ, ſed publicæ perſonæ officio fungitur, *L. Barbarius ff. de off. Prætoris cap. 1. de re jud. in 6.* & de hac diſtinctione in perſona Judicis textus eſt præclariſſimus *in cap. ſi Sacerdos 2. de off. ord.*

Tertia ratio, quia fatuus eſſet Judex, qui ſuper non petitis pronunciaret, *L. ult. C. de fideicom. libert.* & tamen ſi Judex ſequi ſuam conſcientiam deberet, utique hoc eveniret, quoties privatim noviſſet plus deberi, quàm promiſſum ſit, contra textum in *L. ut fundus 18. ff. comm. divid. in L. ult. C. de fid. libert.*

Quarta ratio, quia Jus non patitur, ut unus, idemque ſimul, & teſtis, & Judicis officio fungatur, *can. 1. & 2. cauſ. 4. q. 4. L. ult. C. de aſſeſſ.* atqui hoc fieret, ſi contemptis probationibus, ſecundum ea, quæ privatim nota ſunt Judici, ſententiam proferret; ergo &c.

Quinta ratio, quia regulę ſtandum eſt, donec de exceptione doceatur, *L. ab ea parte 5. ff. de prob.* L. *jurís 4. §. puto ff. de hær. inſt. cap. ad decimas, de reſt. ſpol. in 6.* atqui regula eſt, quod deficiente probatione, ille, cui probandi onus incumbit, debet ſuccumbere, & adverſarius obtinebit, *L. qui accuſare 4. C. de ed.* L. *2. C. de prob.* L. *ſi quidem 9. C. de except.* L. *negantes 9. C. de obl. & act.* Nec docetur de hujus regulæ exceptione, ſcil. *niſi Judex id, de quo quæritur, ſuis oculis viderit, vel rem ita ſe habere ſciverit*; neque enim hæc exceptio ulla lege fundatur. Ergo &c.

Sexta ratio, quia Judex debet judicare ſecundum veritatem, *L. rem non novam C. de jud.* ſed veritas id dicitur, quod probatum eſt, *cap. 2. juncto cap. laudabilem de frigid. & malef.* ut argumentatur *Alciat. in cap. 1. de off. ord. n. 84.*

Sed 1. adverſantium lapis angularis eſt exemplum accuſati rei criminis alicujus, quod mereatur ultimum ſupplicium. Si certò ſciat Judex, accuſatum verè eſſe innocentem; nihilominus teſtium numero, qui pecunia corrupti fuerint, convincatur; ergo ne Judex tam erit immanis, & ferreus, ut patiatur occidi innocentem, eo quod privatam conſcientiam ſequi non poteſt? At id exprobat D. Auguſtinus *Lib. 19. de Civit. Dei cap. 6.* Nam ibi Sanctus Doctor hæc habet „ utrum nocentem, an innocentem Judex occiderit, neſcit: quem ne innocentem neſciens occideret, torſit; Ac per hoc „ innocentem, & ut ſciret, torſit, & dum neſciret, occidit. Quanto magis improbaſſet D. Auguſtinus factum Judicis vere ſcientis privata cognitione aliquem eſſe innocentem, & nihilominus damnantis?

Cum igitur Judici non liceat innocentem occidere, *Exodi cap. 23.* ibi: *Innocentem, & juſtum non occides. can. ſi non licet, §. cur autem 23. q. 5. L. abſentem ff. de pæn.* debebit Judex habere rationem privatæ cognitionis.

Quidam hujus argumenti difficultate oppreſſi diſtinguendum cenſuerunt inter judicia criminalia, in quibus ad pęnam capitis, & mutilationem proceditur, & judicia criminalia citra mortem, & mutilationem, itemque civilia. 10
Ita ut Judex in judiciis criminalibus primi generis non poſſit innocentem condemnare; at verò in judiciis ſecundi generis, poſſit. Ita *Leſſius L. 2. cap. 29. dubio 10 n. 78. & 83.* & alii adducti *ab Altimaro de nullit. ſent. Rubr. 13. q. 10. n. 10.* Diſcriminis rationem in eo conſtituunt, quod in aliis judiciis locus eſt appellationi. Maxime verò in judiciis civilibus admitti poteſt, ut prævaleat ſcientia publica, propterea quod Reſp. retinet poteſtatem in facultates Civium, *Laym. L. 3. Mor. Tract. 6. cap. 2. n. 8.* Atque hanc diſtinctionem ex canoniſtis amplexi ſunt *Innoc. in cap. paſtoralis §. quia verò de off. del.* & ibi: *Abbas in verſ. gloſſ. in verbo tenetur, Felinus ibid. ſub n. 24. Archidiacon. in can. qui reſiſtit 11. q. 3. Hoſtienſis in d. cap. Paſtoralis.*

Cæterùm hanc diſtinctionem reprobat Covarruvias *L. 1. var. cap. 1. n. 7. v. ſecundum etiam* „ inquiens: nulla etenim ratio congrua eſt, nec „ vere dari poterit, ut inter civiles, & criminales cauſas hac in re diſtinguatur, qua loquitur ad mentem *Turrecremata in d. can. judices 3. q. 7.* & reprobatur etiam a *Maſcardo de Probat. vol. 2. concl. 951. n. 10. & 11.*

Et certè ſuperior ratio diſcriminis, quam putat evidentem contra dictum Covarruviæ Pax *Iord. Lib. 13. Tit. V. n. 27.* non admodum urget. Si

quidem

quidem, quod inquiunt, ideo in criminalibus
citra ſanguinis effuſionem, aut corporis crucia-
tum, pariterque in civilibus, Iudicem, innocen-
tem poſſe condemnare, propterea quod tunc de
vita non agitur, ſed de bonis fortunæ, de quibus
Reſp. diſponere poteſt. Hoc, inquam, non ſuf-
ficit ad inducendam differentiam, quę menti ſa-
tisfaciat. Etenim, dum qui ex actis apparet reus
criminis, condemnatur ad ultimum ſupplicium,
Iudex bono publico conſulit, itemque poteſtas
publica jus vitæ, & necis habet, elegans textus
in *can. ſunt quædam* 23. *q.* 5. L. 3. *ff. de juriſd.*
Vinnius in Tract. de juriſd. cap. 1. 2. 3.

Ut dicam, quod conſultius animo Iudicis exi-
ſtimarem; video maximam Scriptorum manum
in hoc conſentire, ut Iudex, ſi poſſit, ſubter-
fugiat onus judicandi, omnemque ad hoc adhi-
11 beat diligentiam. Multas enim habebit vias eva-
dendi. Ecce; ſe ſe teſtem præbere poteſt, idque,
Hotbom. ill. q. 27. explicat hiſtorico exemplo
Scipionis Affricani, de quo Cicero in Cluen-
tiana his ſcribit verbis .. non enim mihi exem-
.. plum ſummi, & clariſſimi Viri P. Affricani
.. prætereundum videtur, qui cum eſſet cenſor,
.. & in equitum cenſu C. Licinius Sacerdos pro-
.. diſſet clara voce, ut omnis concio audire
.. poſſet, dixit, ſe ſcire, illum verbis concep-
.. tis pejeraſſe, ſi quis contradicere vellet, uſu-
.. rum eſſe eum teſtimonio. Cum verò non poſ-
ſit quiſquam ſimul eſſe Iudex, & teſtis *can.* 1.
& 2. 4. *q.* 4. *cap. dilecto de Teſtib.* Hæc via ſatis
plana, & obvia Iudici videtur evadendi. Inſu-
per poteſt, ac debet admonere accuſatorem,
ut deſiſtat, aut carcerem ſecreto aperire, ut mo-
net *Ioan. Valerus verbo Iudex de differ. utr. for.*
aut committere negotium alteri, ſi poteſt ſub-
delegare, aut ſi cautelas hujuſmodi res non
patiatur, conſulat Principem, ut quotidie Vi-
carii generales faciunt, recurſum habentes ad
Epiſcopum. Si verò Princeps conſultatione, &
excuſatione ab officio non obſtante velit, ut Iu-
dex illam proferat ſententiam, tunc cum mæſti-
tia poterit reum accuſatum condemnare, ita
Scaccia de ſent. & re iud. Gloſſ. 14. *q.* 8. *n* 49.
& 50. *Altimarus* vocans hanc opinionem commu-
nem *Rubr.* 13. *q.* 10. *n.* 28. *Mancinus tripl. Iur.*
diſſ. 4. *cap.* 17. *n.* 6 Ratio eſt quia in hoc caſu
virtus epicheiæ locum non habet. Non enim
agitur de Iuris controverſia, quæ incidat circa
Legum interpretationes. In applicanda Lege fac-
tis, uti poteſt Iudex epicheia. At nunc agitur
de quæſtione facti, in qua virtus hæc locum
non habet, non enim ſuæ ſcientiæ, ſed juridicis
probationibus ſtare obligatur. Ex quo intelligi-
tur, cur incolumi conſcientia, nullo ſuccurren-
te remedio, poſſit Iudex innocentem condem-
nare. Ratio altera, quia nullum eſt judicium
majus, quàm illud, in quo de vita hominis de-
cernitur, *L. ſancimus* 21 *in fine C de ſacroſ.*
Eccl. L. *juſtiſſime* 44. *in princ. ff. de ad. ed.* Ac
proinde æquum videtur, ut Iudex præmittat
quamcumque diligentiam, ne vita innocens pri-
vetur; et ſic intelligi poteſt locus D. Auguſtini
L. 19. *de Civ. Dei cap.* 6. conſulit enim Iudi-
cem in fine iſta neceſſitate judicandi obſtrictum,
ut clamet ad Deum: *de neceſſitatibus meis erue*
me. Idem vero S. Doctor aliis in locis docet
munus eſſe iudicantis ex probatis jus dicere, ut
in *Libro de vera Rel. cap.* 31. *Tom.* 1. *& in*
pſalm. 57. *Tom.* 8. obſervat ex his locis *Manci-*
nus ubi ſupra n. 46. ſed clarior locus eſt in *can.*
quamvis 11. *q.* 3. *ex D. Auguſtino*.

Secundo opponitur textus in *cap. cum æterni*
de ſent. & re jud. in 6. ibi, *in §. ſi quis autem*:
.. Si quis autem Iudex Eccleſiaſticus ordinarius,
.. aut etiam delegatus famę ſuæ prodigus, &
.. proprii perſecutor honoris, contra con-
.. ſcientiam [*& infra*) quicquam fecerit. Ergo
non poteſt Iudex contra conſcientiam judicare.

Sed reſpondetur, Hæc duo eſſe diſtincta, ſcien-
tiam, & conſcientiam. Scientia eſt rei cognitio,
ideoque ad intellectum ſpeculativum refertur. 12
Conſcientia verò nil aliud eſt, quam judicium
illud practicum, quo peculiare aliquid, hic, et
nunc, & ex Lege Dei fieri poſſe, aut non poſſe
concipimus. Qua diſtinctione poſita, dicimus,
quod Iudex cum ſecundum probationes legiti-
mas innocentem condemnat, agit quidem ad-
verſus ſcientiam ſpeculativam, ideſt adverſus co-
gnitionē privatam, non tamen adverſus conſcien-
tiam. Siquidem hic, & nunc juxta probatio-
nes ſuadetur condemnatio. Obſequi igitur pro-
bationibus eſt ex conſcientia judicare, & qui his
non obſequitur contra conſcientiam agit. Qua-
re textus oppoſitus potius retorquetur.

Tertio obſtat textus in *cap. quoniam de prob.*
ubi in concilio Generali Innoc. III. ait: cum ali-
quis eſt innocens, & non poteſt probare, fal-
ſitatem veritati præjudicare, & iniquitatem præ-
valere æquitati; ergo cum Iudex cognitum ſibi
innocentem vi extrinſecæ probationis condem-
nat, nec veritati obſequitur, nec æquitati.

Reſponſio ad hunc difficillimum textum, quem
a nemine vidi adductum pro contraria opinione, 13
petenda eſt ex obſervatione Iacobi Cagnaceni in
repet. ad eam decretalem, quę eſt in *Tomo* 1. *re-*
pet. can. pag. 381. Hic enim ſub *n.* 15. docet,
quod ante hanc Innocentii decretalem erat Iu-
dicis officium teſtificari circa proceſſum, *ex Abb.*
Decio in cap. 2. *de. Iud.* ideſt aſſerere, prout rem
credidit alteri Iudici, in alia inſtantia, ut ex-
plicat *Ferrettus in d. cap. quoniam n.* 1. *eod.*
Tomo repet. pag. 367. *col.* 2. & videtur colligi
ex *cap. cum a nobis de teſtib. & atteſt.* ex quo
textu Petrus Paulus Pariſius in *repet. ad d. cap.*
quoniam n 5. *Tom.* 1. *repet. Can pag.* 223. Si
igitur aſſerat Iudex, ut proſequitur Cagnace-
nus *ubi ſupra*, jam Titium eſſe confeſſum, &
is alteri Iudici neget, & quod negat probare
non poſſit, tunc falſitas Judicis aſſerentis veri-
tati pręjudicium generat, & tunc iniquitas præ-
valet veritati. Non ergo ad rem noſtram perti-

Digitized by Google

aet ille textus, neque agitur de Iudice aliquid afferente ex privata cognitione, ſed potius ex malignitate, quod ferendum non erat cum leges conditæ fuerint, ne opprimatur innocentia, *can. facta 3. diſt.* ne veritas exulet, *L. cum ita legatum ff. de cond. & demonſtr.* Legum autem Iudex eſt executor.

Quarto opponitur textus *in cap. cum ad ſedem in fine de reſt. ſpol.* ibi „ licet pars adverſa pro„ poneret, quod præſumendum eſſet pro ſen„ tentia Iudicis, qui motum animi ſui potuit „ ex cauſis aliis informare. Præmittitur in hoc textu, nullas fuiſſe factas probationes, & poſtea Innoc. III. verba tranſcripta profert, ergo privata cognitione uti poterat Iudex.

Reſp. ea verba oppoſita, non eſſe conſtitutionis verba, ſi quidem narrat tantum Innoc. id, quod pars adverſa proponebat; an recte proponeret, non deciditur. Imo, hac non refragante oppoſitione, pronunciatum eſt, interdictum unde vi locum non habuiſſe.

Præterea reſpondetur, non eſſe hanc textus oppoſiti ſententiam, ut Iudex motum animi ſui debeat ex privata cognitione excitare; ſed ex publica, nempe, ut ex §. *niſi prioris* ejuſdem textus infertur, ex dictis teſtium, ex confeſſione, ex inſtrumentis. Ut in ſimili dicitur in *can. ſi teſtes cauſ. 4. q. 2. & 3.* ibi „ ſi teſtes omnes ejuſ„ dem honeſtatis, & exiſtimationis ſint, & ne„ gotii qualitas, & motus Iudicis cum his con„ currat. Melior textus in *cap. in noſtra præſentia 32. de teſtib. & atteſt.* ibi „ ex quibus motum „ animi ſui convenit Iudicem conformare. Nec minus clarè Clemens III. *in cap. in præſentia 6. de reſt.* ibi „ ſed ex confeſſionibus, depoſitio„ nibus, allegationibus, & aliis, quę in ejus „ præſentia proponuntur, formet animi ſui „ motum. Et dici poteſt ex *Cauſis aliis*, ideſt ex aliis Cauſis, & rebus judicatis, *ita Altimarus Rubr. 13. q. 12. n. 24.*

Quinto opponitur; aliud dicere, quam ſcias, mendacium eſt, *cap. 1. de crim. falſi, can. is autem, can. 1. 2. q. 2. cap. ſuper eo de uſur. L. ult. ff. de rei vind.*

Atqui unum ſciret Iudex privatim, aliud in ſententia proferret, argo mendacii crimen incurreret.

At hoc argumentum ſubvertitur non magna difficultate. Scientia ex actis eſt publica; Iudex publica fungitur auctoritate. Ne igitur aliud faciat, quam ſcit, debet ſecundum publicam ſcientiam proferre ſententiam (ut hinc appareat argumentum retorqueri

Sexto inquiunt unicam eſſe veritatem, *can. transferunt 24. q. 3. can. veritate diſt. 8.* Si ergo quod novit Iudex privata cognitione propriè verum eſt, non debet probationum habere rationem, quæ aliud ſuadeant; hoc enim eſſet prodere veritatem, contra textum in *can. nolite 11. q. 3.*

Reſp. illud axioma veritatem unam eſſe, ſic explicandum, ut in ſuo genere veritas una ſit *can. homines 22. q. 2.* Duplex namque facti veritas, una particularis, ideſt privatim habita, altera publica, & juridica. Quidquid intrinſecus ſibi notum habet Iudex eſt veritas, quæ non mutatur. At neque Iudex mutare poterit eam veritatem, quæ ex actis, & allegationibus eluxit, planeque mutaretur, ſi Iudex ea privata ſcientia judicaret.

Septimo adverſatur textus in *cap. inquiſitioni de ſent. excom.* ubi maritus, qui privata cognitione certo ſcit, ſe vinculo cognationis teneri cum ſua uxore, conjugale debitum reddere non debet, licet ſub pœna excomunicationis ad illud reddendum, Eccleſiæ judicio compelleretur. En quod privata ſcientia prævalet publicæ auctoritati.

Reſp. hanc illationem a propoſito eſſe remotiſſimam. Maritus, qui præceptum Eccleſiæ exequi deberet, eſt privata perſona, & ut privata perſona, ſcit etiam impedimentum. Ideo, cum in hac præcepti executione privata, non publica auctoritate utatur; ideo oportet, ut is privatam potius ſcientiam ſequatur, quàm publicam, optimè *Covar. L. 1. var. cap. 1. n. 6. in fine.*

Octavo finis, ad quem collimant omnia in judicio geſta, eſt, ut veritas Iudici pateat, *can. judicantem 30. q. 5.* Atqui veritatem eſt Iudex aſſecutus privata cognitione; igitur mediis probationum avertentibus a veritate, uti non debet.

Paucis hoc quoque obſtaculum removetur. Finis namque judiciorum non eſt privata veritas, ſed publica, quam Iudices ſervare ex actis tenentur, *d. can. judicantem*.

Nono illud contrariari videtur, quod Calliſtratus ait in *L. teſtium 3. §. ejuſdem ff. de Teſtib.* „ ibi „ ſed ex ſententia animi tui te æſtimare „ oportere, quid aut credas, aut parum pro„ batum tibi opinaris. En privata credulitate Iudicem uti poſſe, in hoc textu decernitur.

Reſp. id ipſum haberi etiam in *L. 1. §. quærum ff. ad S. C. Turpil.* Imo ſunt aliæ Leges, quæ diſponant Iudicem, ſecundum ſuam religionem, ſecundum animi ſententiam, ſecundum id quod ipſi viſum fuerit judicare oportere, *L. eum, quem 79. §. 1. ff. de Iud. L. quæſitum 13. ff. de teſt. Novell. 115. cap. 1.* Nec tamen hæc ſententiam, quam tuemur, obturbant. Siquidem omne id ita exaudiendum eſt de arbitrio Iudicis regulato juxta Legum diſpoſitiones, non de mero, nudoque ſuo arbitrio, quod privatæ cognitioni nitatur. Ecce ſi teſtis idem variaverit, Iudicis eſt prudenter decernere, quid potius credat, ut veroſimilius, *L. 2. L. ob carmen 21. §. ſi teſtes ff. de Teſt. cap. in noſtra 32. de teſtib. Novella 73. cap. 3.* Eodemque modo accipitur *Auth. hodie C. de Iud.* ubi habetur, quod hodiè Iudices jurant, ſe facturos ſecundum id, quod eis viſum fuerit juſtius, exceptis defenſoribus, qui jurant, ſe omnia ſecundum Leges, & jura facturos. Quæ Authentica reſtituenda eſt ſecundum Donelli interpretationem, *L. 26. comm. cap. 1.* ut, ſenſus ſit, magiſtratus

majo-

Digitized by Google

majores jurare ſe judicaturos ſecundum quod juſtius, & melius viſum fuerit, quia illi ex circumſtantiis a Legibus poſſunt recedere, *L. hodie* 14. *ff. de pœnis*; Magiſtratus verò inferiores jurant, ſe exactè omnia ſecundum Leges facturos, notavit *Broncborſt. cent* 1. *aſſert.* 7. Sic quoque accipitur, quod ab Imper. Dioclet. & Maximiano reſcribitur in *L. un. C. ut quæ deſunt advocat.* & quod de oculari inſpectione habetur in L. *ſi irruptione* 8. *in fine ff. fin. reg. in* §. *ult. Inſt. de grad.* hæc enim evidens demonſtratio eſt, & quaſi probatio. Itemque de arbitrio regulato accipiendus eſt locus alter in *L.* 2. *C. ſi contrarius, vel util. publ.* & quod de præſumptione ſcribitur in *cap. afferte de præſumpt.*

Decimo quod ſolet de canonizatione Sancti alicujus opponi; ſcilicet, ſi Pontifex privatim noviſſet, nil ſanctum in homine feſtis Sanctorum adſcribendo fuiſſe, nullaque omnino edidiſſe miracula, & contrarium teſtibus probaretur, conpelleretur Pontifex his credere; quod eſt abſurdiſſimum.

Hoc inquam obſtaculum leviſſimum eſt. Si quidem in Sanctorum numerum relatio, licet teſtibus fiat, nihilominus judicium quoddam divinum eſt, ob aſſiſtentiam *Sancti* Spiritus in Pontifice; quæ quidem aſſiſtentia facit, ut ille, caſus ſit impoſſibilis; cum Pontifex hac in re errare non poſſit Quare nec admittet ad proceſſum canonizationis eum, qui præ moribus indignus videatur, ut optimè *Mancinus tripl. Iur. diſſ.* 4. *cap.* 17. *n.* 59. qui rem hanc fuſius explicat.

[*c*] *Actor*.

Probandi partes ſunt actoris. An quando reus excipit, ipſe prius actore probare debeat? An ullo caſu reus antea probare debeat?

Nunc munus probandi, ad quem ſpectet, ad reum ne, vel ad actorem, indagandi locus eſt

15 peropportunus.

Regula eſt, actoris eſſe probare, *cap. bonæ memoriæ* 23. §. *porro expreſſus de elect. can. quod autem, et ſeq.* 6. *q.* 5. eleganter Mancinus in L. *verum* 11. *ff. de probat.* ibi .. verius eſſe, .. exiſtimo, ipſum, qui agit, id eſt legatarium .. probare oportere, ſciſſe alienam rem, vel .. obligatam legare defunctum: non hæredem .. probare oportere, ignoraſſe alienam, vel obli- .. gatam, quia ſemper neceſſitas probandi in- .. cumbit illi, qui agit. & Paulus in *L. ei* 2. *ff. de prob.* ibi: *ei incumbit probatio, qui dicit: non qui negat.*

16 Quod ſi actor, quod dicit in libello, non probaverit, reus abſolvitur, *L. qui accuſare* 4. *C. de ed. L.* 2. *C. de prob. L. ſi quidem* 9. *C. de except. L. negantes* 9 *C. de obl. & act.*

Sed quia reus excipere ſolet, & exceptio probanda eſt, *cap. in præſentia* 8. *de Prob.* eſt ar-

17 ticulus examinari dignus, an actor in probatione, ſit reo præferendus?

Ego cenſeo, actoris partes eſſe, ut prius, quàm reus, probet; prius recipi, & examinari teſtes actoris debent, quàm rei, optimus textus 18

in *L. exceptionem* 19. *C. de prob.* ibi: *exceptionem dilatoriam opponi quidem initio; probari verò poſtquam actor monſtraverit, quod aſſeverat, oportet, & in* L. *ſi quidem* 9. C. *de except.* ibi: *habita exceptionis conteſtatione, tunc demum cum intentionem ſuam ſecundum aſſeverationem ſuam petitor probaverit, huic eſſe locum, monſtrari convenit.* Et ideò id tamquam ratum, certumque docuit *Maſcardus de prob. vol* 3. *concl.* 37. *Carber. in deciſ. Pedemont. deciſ.* 144. *n.* 13 per textum in *L. qui accuſare* C. *de ed. in* L. 2. *in* L. *actor* C. *de prob.* Et ideò *Accurſ. in* L. *non utique ff. de except.* præclarè ſcripſit, reum excipiendo, videri proponere exceptionem ſub conditione, *ſi actor probaverit.*

Ratio hujus aſſertionis eſt. Quia actor eſt prior in omnibus, *L. qui prior ff. de Iud. cap.* 1. §. *nos de ord. cognit.*

Quandoque tamen præfertur reus. Idque ve- 19

rum eſt, quantum video, duobus in caſibus.

Primus caſus in quæſtionibus præjudicialibus, de quibus *in* §. *præiudiciales Inſt. de act.* Ecce tam accuſans, quam accuſatus probare poſſunt, *cap. fin.* 3. *q.* 9. Immò præfertur, & conſtringitur probare reus, ut in cauſa ſpolii. Nam mulier ſi agit ad reſtitutionē mariti, ſi ipſe exceptionem conſanguinitatis opponat, ea prius probanda eſt, *cap. intelleximus de Ord. cognit. & alii textus ſub eod. Tit.* quem caſum expendit *Maſcardus ubi ſupra n.* 14. *Specul. de prob. ſub n.* 17.

Secundus caſus, cum tam actor, quàm reus ad probandum volunt concurrere. Ecce, in rei vindicatione, tam actor, quàm reus de dominio docere volunt. Quis cum probatione prior audiendus eſt? *Donellus ad L.* 23. *C. de Prob* exiſtimat, utrumque ſimul ad probationem admittendum, *L. circa in fine ff. de prob* quod ſi alter præferendus fuerit, reo eſſe favendum, *L. favorabiliores ff de Reg Iur.* Quamquam Cynus in *d. L.* 23. actori palmam tribuat, alias limitationes conſiderat *Maſcard. vol.* 1. *Concl.* 37

[*d*] *Negantis*.

DISSERTATIO II.

Utrum negans probare debeat? Quandonam accidat negativam recti probari?

Subtiliſſimam, & de apicibus Iuris, nunc tractandam aggredimur materiam de negatione, quatenus excludat probationem.

Principio ſtatuendum videtur, quid ſit nega- 20

tio. Varia ſiquidem Scriptorum judicia hactenus extiterunt, ut videre eſt apud *Parianum de Prob. Lib.* 1. *cap.* 16. *apud Donellum in* L. 23. *C. de prob.*

Quid quid alii cenſuerint, ego arbitror, quod affirmare nil ſit aliud, quàm in Iure, judicio- 21

que aliquid ponere, ideſt aſſerere; negare autem

id,

id, quod poſitum eſt, non admittere. Quocirca verba negativa adhibere neceſſarium non eſt; dummodo appareat, intentionem actoris eſſe rejectam, ut falſam, & non admittendam, idque exemplo confeſſoriæ, & negatoriæ actionis elucet, *L. 4. §. competit ff. ſi ſervit. vind. §. æque Inſt. de act. Ciron. in Paratl. ad Tit. de Prob. Gonzal. in cap. 22. de prob. n. 0.* Et in univerſum hoc tenendum eſt, negationem ex intentione actoris æſtimandam, non ex verbis rei; ut ſi neget reus, quod actor intendit, verè negare dicatur, etiam ſi utatur verbis affirmativis, *§. 2. Inſt. de act.* per quem textum *Vinnius ſelect. L. 1. cap. 12.* Cum verò egreditur reus limites intentionis actoris, non eſt ejus pura negatio.

Qua doctrina poſita tota res de probatione negativæ certius percipi poteſt quàm ex ambagibus tam multis, quibus antiqui ſemet involverunt, obnubilaruntque, quoddam veluti atramentum perplexitatis intervomentes.

22 Sit igitur noſtra Concluſio, mera, & ſimplicis facti non limitati negatio, probari per rerum naturam non poteſt.

Auctoritatibus expreſſiſſimis hæc aſſertio probatur. Nimirum ex *can. accuſator 6. q. 5.* ibi: *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla ſit*, ex *cap. ſuper hoc de renunc.* ibi: *Porrò licet negantis factum per rerum naturam nulla ſit probatio*, ex *cap. bona 23. §. contra de elect.* ibi: *quia negantis factum per rerum naturam nulla eſt directa probatio*, ex *cap. quoniam de prob.* ibi: *cum negantis factum per rerum naturam nulla ſit directa probatio*. Concinit in idem dictum textus in *L. actor C. de prob.* ibi: *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla ſit*.

Quod ſi, ad intelligendum hunc loquendi modum, *per rerum naturam*, quæritis, quid in adductis locis rerum natura ſignificet. Equi-
23 dem cum ſimplex negatio eſt, deficit id, quod probetur. Nam ſecundum naturam non entis nulla eſt probatio; negans factum, non extitiſſe, dicit. Cum teſtes non debeant deponere, niſi ſuper his, quæ percipiuntur per ſenſum corporis, *L. teſtium C. de teſtib. L. qui teſtamento §. fin. ff. de Teſt.* quæ non ſunt in rerum natura, non poſſunt cadere in ſenſum corporeum, ita *Lanfranchus de Oriano in d. cap. quoniam n. 5.* & ideo verba illa *per rerum naturam*, ſignificant, per cauſam naturalem; non enim teſti probare volenti non factum ſuffragatur viſus, tactus, verba, aut alia, quæ naturalia ſunt, ita explicat *Mandoſius in cap. quoniam n. 8. de Prob. Tomo 1. Repet. Can.* Quod ſi e contrario aliquid eſſet, quod probari poſſet, admixtum negativæ, tunc negativa improbabilis non foret, neque dici poſſet mera negatio; Hanc reor, veram eſſe illorum verborum intelligentiam, quidquid aliter explicet *Vinnius L. 2. ſelect. cap. 12. Gonzal. in cap. ad noſtram de Prob. n. 7. Gramantet. in cap. quoniam ibid. n. 2.*

Rationes item non deſunt ad oſtendendum, negativam probari non poſſe.

Præcipuum argumentum eſt, quia quidquid probabile eſt, ſuadendi vim habet, & ſatisfaciendi menti Iudicis, *L. quinquaginta ff. de prob. cap. ſtatutum §. cum verò de reſcript. in 6.* Atqui niſi affirmatio admixta ſit negationi, quod nempe teſtis viderit, interfuerit, audierit, per ſimplicem negationem id numquam impetrabitur, *can. teſtes 3. q. 9. L. teſtium C. de teſt.* & hoc eſt, quod ait Cicero *in partitionibus: nemo ejus, quod negatur factum, rationem, aut poteſt, aut debet, aut ſolet reddere.* Igitur eſt irritus labor negationem probare contendentis.

Et hoc eſt, quod Iura ſæpe dicunt negantis directam probationem non dari, ut in *cap. ex tenore de teſtib. ut in cap. bona 23. §. contra de el.* Quaſi velint indicare, quod ſi egrediatur negatio limites facti negati, & admiſceatur alicui circumſtantiæ, tunc per indirectum probationem negativa admittet: quod ſi ſolum, nudumque factum negetur, hoc, quod negatur, directò probare eſt impoſſibile, nec enim cuiquam proderit id, quod negavit, quatenus negavit, aut inſtrumento, aut teſtibus probare. Nunc difficultatibus eſt occurrendum; ſed ut viam ſternamus facilem, planamque reſponſionibus; expedit nonnulla præmittere.

Primò non dicimus negationem eſſe improbabilem quaſi negans ſemper ſe excuſare poſſit, reiiciatque onus probandi in alium; hoc ſiquidem erroneum eſt, jamque oſtendam eviden- 24
ter. Si negativa eſt fundamentum intentionis, agentis vel excipientis, negans probare obſtringitur, *L. in exceptionibus ff. de except.* & per hunc textum *Pax Iord. Lib. 14. Tit. 17. n. 33.* & hoc ipſum ultrò concedit *Pacianus L. 1. de Prob. cap. 51. n. 28. Maſcardus de Prob. Vol. 2. Concl. 1093. n. 4. Mantica de Conject. ult. Vol. Lib. 2. Tit. 1. n. 5. Duarenus in L. 5. §. 2. ff. ne quis eum, qui in jus.* Sed probare obſtringitur, ſi poſſit; nam ſi ſit mera negativa, non poteſt, & ideò fruſtra negavit, quod probare non potuit. Quamobrem, ne probet, non provenit, quaſi negans non teneatur, ſed quia ſui natura negatio ſimplex, cum nil offerat neganti; quod probare poſſit involvit probandi inſuperabilem impotentiam, quocirca vulgo dicitur negatio malignantis naturæ, ad tradita per *Sanchez de matr. L. 9. diſp. 43. n. 10.* Idemque hoc notabile probatur ex *L. ven. §. docere ff. ne quis eum ex L. ſi verò §. qui pro rei ff. qui ſatiſd. cogant.* & per hos textus *Altimarus de nullit. ſent. Rubr. 7. quæſt. 1. n. 2.* Sibi imputare debet reus, ſi ſuam negationem probare non potuit. *Altimar. ibid. n. 6. Maſcardus de Probat. vol. 2. Concl. 1093. n. 4.*

Secundo obſervandum eſt, multiplices il- 25
las negationis diviſiones, quas veteres cumulant, aut inutiles eſſe, aut ad multo minores ſpecies contrahi. Ecce inquiunt, aliam, cum loquimur de probatione, eſſe negationem Iuris, aliam facti. Hanc diviſionem

pote-

poterant omittere, cum nemo poſſit incolumi veritate aſſerere, quod jus probetur. Si Jus certum eſt, L. 9. *ff. de Iur. & fact. ignor.* certa verò probari non debent, *cap. evidentia de accuſ.* quomodo dabitur negatio Iuris, quæ probetur? Quamobrem ad vitandas æquivocationes diſtinguendum video inter Ius ipſum, & jus partis. Ius ipſum non probatur; ad ſummum cum dubia eſt Lex, Iudicis partes ſunt, ex aliis ſupplere Legibus, & veritatem ex corpora Iuris indagare, *princ. Tit. Inſt. de off. Iud. L. un. cod. ut quæ deſunt advoc. part.* & olim Prętor adiri ſolebat, aut Præſides, a quibus Iudices dati erant, L. *cum, quem* 79. § 1 *ff. de jud.* Ius partis probatur, L. 5 *ff. de Prob.* At tunc, cum negatur, jus parti competere, in quæſtionem facti res incidit. En exempla. Negas, Titium advocati munera defungi poſſe, probare, debes, eum eſſe infamem, tunc applicabitur Titio, quod Ius diſponit in L. 1. *ff. de pat. §. removetur.* Me Sempronius accuſat, nego, ei Ius eſſe accuſandi, probare debeo, verificari de illo cauſam aliquam, de qua aſt textus in L. 8. *ff. de accuſ.* nempe turpem quæſtum, infamiam *&c.* Ecce vides, probari demum factum ipſum, cum agitur de jure partis; Itaque confunditur (quod attinet ad probationem) negativa Iuris cum negativa facti; quod ſubtiliter perpendit *Vinnius* L. 2. *ſelect. cap.* 11. quod antea notaverat Donellus *de Probat. cap.* 2. *& ad* L. 23. *C. de prob.* ut probare nullatenus poſſim, quod cenſuit *Pacius in* L. 23. *C. de Prob. n.* 11. *in fine*, omnem negationem duplicem eſſe aut juris, aut facti.

Inſuper ajunt, eſſe negationem quamdam qualitatis, quandam rei; ſed & hæc negativa facti eſt; Nam qui negat aliquem caſtum, prudentem, &c. id, quod facti eſt, negat, quomodo ignorantia facti eſſe dicitur in L. 1. §. 1. *ff. de Iur. & facti ignor.* ſi quis ignoret, aliquem cognatum eſſe.

Ut non immeritò diviſio illa magis arrideat,
26 juxta quam omnia negatio facti eſt, vel ſimplicis, vel cum aliqua circumſtantia admixti quam dicunt negativam coarctatam, *Pacius in d.* L. 23. *n.* 11. C. *de Prob.*

Hæc præmiſiſſe ſufficiat, plura alia occurrent expendenda in decurſu diſputationis.

Primò opponitur textus in L. *ſiva* 16. *C. de*
27 *prob.* Ubi ſi fratres petant ſuam portionem a fratribus amancipatis, & ipſi negent deberi, ipſi probant, ibi: *docere compelluntur*.

Sed reſponſio facilis eſt. Non enim illi fratres ſimpliciter negant, ſed inquiunt, ideò ſe eſſe dominos, quia portio fuit illis a Patre donata. Probant ergo donationem, atque hæc eſt genuina reſponſio tracta ex litera textus, quidquid aliter reſpondeat *Gonzalez in cap.* 11. *de Probat n.* 9. *& Pax Iord. in Lib.* 14 *Tit.* 17. *n.* 16. qui ex hoc Textu deducit cum actor habet pro ſe præſumptionem, negativam rei conventi eſſe probandam; ita etiam *Specul. Tit. de Prob.* §. 1. *n.* 11. aut dici poteſt ob rem communem præſumptionum eſſe pro actore.

II. Opponitur Textus in L. *ſi quis* 34. *C. ad L. Iul. de adult.* ibi: *ſi qui adulterii fuerint accuſati, & obtentu proximitatis intentata depulerint*, an quod reus accuſatus negat, veram accuſationem eſſe, & interim accuſationem probando repellit. Ergo negans probat.

Reſp. & hic quoque probari affirmativam, nam accuſatus proponit, ſe eſſe proximum, non ergo hæc eſt negativa ſimplex.

Inſuper reſponderi poteſt, proximitatem fuiſſe objectam tamquam exceptionem. Iam verò cum negatio eſt per modum exceptionis, evadit fundamentum intentionis, quo caſu tentari non inutiliter probatio poteſt, ſi qua adhæreat negationi circumſtantia, ut ſupra docuimus *in primo notabili*.

Eodam modo occurritur alteri auctoritati in L. *Quintus* 31. *ff. de don. inter vir. & uxor*, ubi cum aliquis negat in judicio rem ad mulierem pertinere ex honeſta cauſa, adeoque eſſe mulierem proſtitutam, id probare debet. Sed ideò probare debet, quia talis negatio aſt fundamentum agentis. Non autem ſolam negationem probabit, ſed aliunde oſtendet. Tunc enim non pobatur, quatenus negatur, ſed quatenus affirmatur aliquid, ex quo fides negationi concilietur; præclare *Vinnius* L. 2 *Select. cap.* 12.

III. Opponitur *textus in L. ne codicillos* 5. *C. de Cod.* ibi: *aſſeverationi tuæ mentis eum compotem fuiſſe negantis fidem adeſſe, probari convenit*. Ergo negatio probatur.

Sed jam ſupra in 2. *notab.* oſtendimus quam dicunt Interpretes negationem qualitatis, puta ſanæ mentis, eſſe negationem facti. Verum hæc negatio vi, & effectu affirmatio aſt, qui enim negat aliquem ſanæ mentis fuiſſe, implicitè dicit, eum aſſe furioſum. Hujus generis alia quoque ſuppetunt exempla. Ecce ſi filius neget, ſe in poteſtate patris eſſe, vi ipſa affirmat, ſe eſſe ſui juris, L. *ſi filius* 8. *ff. de prob.*

IV. Opponitur textus in L. *ab ea parte* 5. §. *idem ff. de Prob.* ibi: *ſi quis negat, emancipationem rectè factam, probationem ipſum præſtare debere.*

Sed & hoc obſtaculum tollitur diſtinguendo; aut quis negat ſimpliciter emancipationem factam, & id probandi onus imponi non poſſet, & fruſtra imponeretur; aut quis negat *rectè* factam emancipationem, & hęc negatio involvit affirmativam, quia perinde eſt ac ſi negans diceret, debuit fieri emancipatio hac ſolemnitate, cumque notum ſit id omiſſum, proinde non rectè facta emancipatio, eo vel maxime id negans probare debet, quia in actibus legitimis, regula Iuris eſt, omnia præſumi debita modo peracta, *arg.* L. 4. *C. de Iur. & fact. ign.* L. 2. *C. ſi adv. rem. jud.*

V. Validius impugnatur aſſertio. Nam qui negat ſimpliciter, probare poteſt ſimplicem negationem jurejurando, *cap. fin.* §. *ult. de jur.* itemque

Digitized by Google

que probare negationem ſimplicem poteſt ſua confeſſione, *cap. 1. de conf. in 6.* Quid ad hæc dici poteſt?

Miror ego omitti a Gonzales, aliiſque recentioribus hanc omnium maximam difficultatem.

Quod attinet igitur ad juramentum reo delatum a Iudice, quamvis reus ille ſit, qui negat. Replicatur, vix hoc urgere, ſiquidem illud juramentum eſt purgationis, etſi aliter reſpondeat *Pax Iord.* L. 14 *Tit.* 17. *ſub n.* 34.

Quod verò de confeſſione rei conventi addebatur, omiſſa interim quæſtione, an confeſſio ſit probatio, utique verum eſt, negativam poſitionem probatam ex confeſſione adverſarii remanere, *cap. 1. de Confeſſ. in 6.* at obſervandum, quod quemadmodum teſtis probat negativam coarctatam, cum dicit, ſe fuiſſe in officina, præſentibus aliis, tali die, atque hora, nec vidiſſe numeratam pecuniam, ad tradita per *Maſcardum de Prob. Vol. 2. concl.* 193. *n.* 9 ita intelligitur, quomodo fides danda ſit reo reſpondenti proprio ore ad poſitionem negative conceptam; quia ipſe reus teſtis evadit ponentis in facto proprio, adeoque probatio, per hanc confeſſionem eſt coarctata ei veritati, quam nemo melius ipſo confitente ſcire potuit, ut optimè *Altimarus de nullit. ſent. Tomo 1. Rubr. 7. q. 1. n. 13. Mancinus tripl. Iuris diſſ. 4. cap. 12. n. 17.*

VI. Refragatur traditioni vulgo receptæ textus in *L. ſi filii* 16. *C. de don. inter vir. & uxor.* ibi: *proba apud Præſidem Provinciæ, non donandi animo, te nomine uxoris tuæ prædia comparaſſe;* ergo ex Imperatorum Diocletiani; & Maximiani decreto ſimplex negatio probationem admittit.

Idem penè ſcribitur in L. 1. C. *ad L. Cornel. de ſicar.* ibi: *Quod ſi probaverit, non occidendi animo hominem a ſe percuſſum.*

Nec diſſimilis textus *in cap. 1. §. ideoque, de his, quæ vi, metuſque* ibi: *ſi legitimè probatum fuerit, non timore mortis prædictam mulierem religionem intraſſe.* En ex his tribus auctoritatibus demonſtratum, negationem ſimplicem probari, quos textus ad hoc adducit *Franc Niconitius in cap. quoniam de prob. ſub n.* 31. contra communem depugnans.

Sed hoc triplex telum plumbeum eſt. Siquidem nil tale ex tribus illis locis colligitur. Non ex *L. ſi filii C. de don. inter vir. & uxor.* Nam integra textus litera præbet reſponſionem; audiatur: *proba apud Præſidem Provinciæ, non donandi animo te nomine uxoris tuæ prædia comparaſſe, ſed nominis dumtaxat ejus titulo uſum;* en probatur in ſpecie hujus textus, affirmativa.

Non ex L. 1. C. *ad L. Corn. de ſicar.* Nam & hic affirmativa probatur, ex qua in conſequentiam venit negatio, ſiquidem caſu improviſo homicidium contigiſſe, demonſtratur. Non tandem ex *cap. 1. de his, quæ vi, metuſque,* nam qui probat, non timore mortis religionem intraſſe, probat ſpontaneam voluntatem, adeoque non probat directè negativam, quod affirmas, fieri non poſſe.

Et hujus generis auctoritates plures occurrunt, ut in *cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* ibi: *niſi præfatus Epiſcopus legitimè probaverit; ſæpe dictum Archipresbyterum ſuæ mentis compotem non fuiſſe;* ex quo textu elucet, eam, quæ videtur negatio, complecti affirmationem, quæ indubitatè capax eſt probationis.

VII Opponit Franciſcus Niconitius *textum in L. ſi emancipati* 9. *C. de coll.* ubi probatur, nullum teſtamentum relictum fuiſſe.

Sed neque hæc ſupponitur probatio negativæ ſimplicis, ſed rationis, ex qua inferatur ad negationem. Nam ſatis eſt probare, illico patrem correptum morbo furere cepiſſe, aut aliquid ſimile, unde inferatur teſtamentum conditum non fuiſſe.

VIII. Opponitur textus in L. *ſi conſtante in principio ff. ſoluto matrim.* ibi: *ex quo evidentiſſimè apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non ſufficere;* En probatur negativa.

Reſpondetur, quod verbum evidentiſſimè, cum ſignificet notorium, L. *ſi vero §. qui pro rei ff. qui ſatiſd. cog.* deducitur abſque alia probatione inopiam mariti apparere; non ergo ibi tractatur de probanda negatione.

IX. Opponitur textus *in L. cum quidam §. quod dicitur ff de acq. hær* ibi: *ſed ſi ſcis non eſſe prægnantem,* ergo negativa probatur.

Sed hic quoque textus non ſuadet, negativam ſimplicem admittere directam probationem, nam proximus a filio poſthumo hæres, ut poſſit adire, debet quidem probare mulierem prægnantem non eſſe ſed probare debet prout inſinuatur in §. *quod dicitur* 3. ejuſdem Legis, dum ait *ſi juſta ratione auctus.* Præterea ait textus *ſi ſcit.* Scientia igitur debet eſſe, quæ ex cauſis comprobatur; non ergo probatur ſimplex negativa.

X. Non obſtat textus in *cap. ex tenore de teſtib.* ubi maritus probat ſe matrimonium non contraxiſſe.

Nam & hæc probatio ſimplicis negativæ dici non poteſt, ſed negotium coarctatę, loco tempore, etenim maritus probavit ſe non interfuiſſe in ea civitate ubi matrimonium contractum dicebatur, & de negativa coarctata accipiuntur alii textus ſcil. *in L. ab ea parte ff. de prob. in cap. fin. de præſcript. in L. optimam C. de Contr. ſtipul. in §. item verborum* 13. *Inſt. de inutil. ſtipul. in cap. tertio loco de prob. in cap. inter dilectos* 11. *§. præterea de exceſſ. Præl in L. vide Neratius cum ſeq. ff. ad L. Aqu. in cap. ſeries* 26. *in cap. cum literis* 33. *de Teſtib.* prout has auctoritates accipit G *ananiet. in cap. quoniã de Prob. n.* 6.

Quemadmodum & de coarctata negatione accipi reor textum *in cap. 1. de cland. deſponſ.* dum ait: *ſi quis clam deſponſaverit aliam, & mulier vel vir negat hujuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio.* Nam vir probabit ſe eo tempore, quo contendit uxor contractum

Clan-

Digitized by Google

Clandeſtinum Matrimoninm in alia Urbe aut regione ſuiſſe; et hac interpretatione recepta, non cogimur emendare textum prout neceſſarium duxit Tancredus relatus a *Gonzales in cap.* 11. *de Prob. n.* 12.

Et de negatione coarctata accipiendus eſt textus in *cap. requiſiviti de Teſtam. in can. Pontifices* 12. *q.* 3. quos textus conſiderat *Pax Iord. Lib.* 15. *Tit.* 17. *n.* 27.

Item de negatione coarctata intelligitur textus in *cap. ſicut conſuetudo de prob. in cap. præſentium de teſt. in* 6. *in cap. fin. de Sol. in L. cum de indebito de prob. §. ſin. autem, in cap. lator, in cap. conſanguinei de re jud.*

XI. Obſtare videtur, quod per taciturnitatem negativa probatur, *cap. ordinario de off. ord. in* 6. *§. quod ſi fortè*, ubi aſſignato termino beneficiariis poſſidentibus beneficia incompatibilia, ut oſtendant diſpenſationem, ſi tacuerint intra id tempus, ex taciturnitate probatur, eos non habere diſpenſationem.

Sed neque hæc ſimplex negatio eſt. Ut enim, cum negativa ex actis probanda eſt tantummodo quod ea referatur ex gr. ad inſtrumenta, & his viſis probata remanet, *cap. lator, cap. conſanguinei de re jud.* quod ea demum negatio eſt coarctata; ita cum non exhibentur literæ diſpenſationis, eas non reperiri, probatum efficaciter remanet, propterea quod literæ, quæ non apparent, non ſunt, L. *Rutilia Polla*, *& L. in lege ff. de contr. empt. can. ſolemnitas de Conſ. diſt.* 1. Probatio igitur negationis coarctata eſt literis non demonſtratis.

(*e*) *Actor*.

Reus tenetur probare exceptionem ſuam; an ſit probandi tempus limitatum? Ad quem Iudicem ſpectet tempus limitare?

In exceptionibus dicendum eſt, reum partibus actoris fungi oportere, ipſumque exceptionem
28 nem veluti intentionem implere, ut ſcripſit Ulpianus in L. *in exceptionibus in princ. ff. de except.* Quid clarius? Conſonat textus *in cap. contingit de fide inſtr. in cap. ad noſtram de prob. & ſimiles*.

Et licet probationum copia non debeat ad anguſtias redigi, *can. quamquam* 14. *q.* 2. Eſt
29 tamen exceptio quædam, quę intra certos dies probanda eſt, nempe exceptio excomunicationis, de qua ſic ſtatuit Innoc. IV. *in cap. pia de except. in* 6. „ Si quis igitur excomunicatio„ nem opponit, ſpeciem illius, & nomen ex„ comunicatoris exprimat, ſciturus eam rem, „ ſe deferre debere in publicam notionem, „ quam infra octo dierum ſpatium (die in quo „ proponitur minimè computato) probare va„ leat apertiſſimis documentis. Quod ſi non pro„ baverit, Iudex in cauſa procedere non omittat. En igitur tempus octo dierum, eſſe illud, in quo exceptio excomunicationis probanda eſt. Et cum textus tam clarè dies octo præfixerit, non eſt audiendus Iaſon. in *L.* 1. *§. ſublata ſub n.* 17. *ff. ad ſen. C. Trebell.* qui excomunicationis exceptionem aſſevera, probari poſſe intra decem dies.

Imo contingit exceptionem *in continenti* eſſe probandam, cum nimirum agenti poſſeſſorio, opponitur exceptio dominii; eam ſiquidem pro 30
bare neceſſe eſt, *cap. cum veniſſent in fine de inſt.* L. 3. *§ cauſa ff. de carbon. ed.* & ex his textibus *Maſcardus de Prob. vol.* 2. *concl.* 688. ſignificat autem *in continenti* intra diem unum, & antequam ad extraneos divertatur actus, L. *continuus in princ. ff. de V. Obl.* L. *ſi is, a quo ff. ut in poſſeſſ. leg.* etſi hoc Iudicis arbitrio committendum dixerit ex Accurſio *Maſcardus vol.* 2. *de Prob. Concl.* 688. *n.* 22. *& ex L.* 1. *C. de Iure delib.*

An verò poterit Iudex laicus ſtatuere tempus, intra quod opponens exceptionem uſuræ, 31
vel aliam exceptionem ſpiritualem, eam probet?

Hanc quæſtionem ſic diſſolvendam decidendamque, cenſeo; quod Iudicis laici non ſit tempus exceptionem hanc probandi decernere.

Probatur aſſertio *ex cap. tuam de ord. cogn.* ubi exceptio natalium ad forum Eccleſiaſticum pertinet ſimilis textus in *cap. lator qui filii ſint legit.* cum igitur talis exceptio non ſpectet ad juriſdictionem laicalem, non pertinet ad eamdem terminum ad probandum decernere, quid enim hoc eſſet, niſi legem ſuperiori imponere? Contra textum in *cap. ex inſinuatione de appell. latè Maſcardus de Probat. concl.* 690. *per tot. vol.* 2.

(*f*) *A Iudice*.

Quomodo ſe Iudex gerat in probationum initio.

Quæ verba poſuimus in noſtro Titulo, ea adamuſſim profert Toloſanus in Syntagmat. *P.* 3. *Lib.* 48. *cap.* 10. *n.* 8. inquiens „ Statuitur ita„ que probatio tantùm a Iudice, & quid pro„ bandum ſit, ipſe decernet. Decernitur verò 32
„ juxta articulos, ſeu capita libelli oblati, vel „ juxta dicta, vel poſita in actione, vel excep„ tione per litigantes, & deducitur id ipſum ex *cap. cum contingat §. ad quod de off. del. ex cap. dilecti de except.* Clarius *ex cap. ſignificaverunt de Teſt.*

Ratio eſt, quia plura inutilia liti ſæpe proponuntur, quæ jubebit Judex omitti ne ſuperfluis ſumptibus onerentur litigantes, *L. non hoc C. unde vi L. neque C. de Prob. cap. in præſentia de probat.*

Ratio altera, quia non fruſtra ſtatutum eſt probationem faciendam eſſe Judici non adverſario licet adverſarii præſentia exigatur, L. *procurator C. de ed.* L. *cot C. de teſt.* L. *quingenta, ff. de Prob.* L. 1. C. *de cond. ob turpem cauſ.* Nimirum quia ad judicem diſcernere quid probandum ſit pertinet ut poſtea perpenſis probationum momentis quod juſtum putat in ſententia ſua comprehendat. Ita *Vanaxel. ad Tit. de*

Digitized by Google

prob. n. 16. Hinc probationes dicuntur judici
arbitrariæ, ut his præſtet, vel non præſtet fidem
Pax Iord. Lib. 14. *Tit.* 17. *n.* 51. *ex* L. 3. §. 1.
ff. de Teſt. Mynſing. ad Rubr. de Prob.
Atque inſuper præcedere debet citatio ut ple-
no calamo oſtendimus hoc Libro *Tit.* 6. *Diſſert.*
33 3. *n.* 9. §. *actus inſuper pag.* 138.

(*g*) *L. un.*

*Judex an ſupplere poſſit probationibus pro expoſi-
tione textus in* L. un. C. ut quę déſunt advoc. *an
ſit hac in re concordia inter Canones, & Leges.*

Obtinuit judicem ſupplere facto, & probatio-
34 nibus non poſſe *can. ult.* §. *ſed mirandum* 15.
q. 5. ut Speculator firmat L. 2. *Tit. de diſput.
& alleg.* §. *ſat.e clare* 6. *n.* 14. Cæteroquin
probationes ſua natura ſunt arbitrariæ, hoc eſt
pendent ab arbitrio judicis, qui quantum illis
35 fidei ſit tribuendum poteſt arbitrari *L.* 3. §. *tu
magis ff. de Teſt.* Quod tamen arbitrium ad le-
gum diſpoſitionem, & commune boni viri ju
dicium debet eſſe conformatum *L. in perſonam*
23. § *generaliter ff. de reg. Iur. L.* 1. *ff. de Leg.* 2.
Non poteſt autem fictum, & ejus pro
bationes ſupplere Toloſanus in *Syntagm.* L. 48.
cap. 9 *n.* 7. *Mynſinger Cent.* 4. *obſerv.* 35. *n.* 4.
Nec turbet, quod imo *Imperatores Dioclet. &
36 Max m. in* L. *un.* C. *ut quæ deſunt advocatis
partium*. Scripſerunt, Iudicem *ſi minus fuerit
dictum id ſupplere, & proferre.*
Nam primo dicimus textum hunc intelligi in
factis notoriis, quæ ſi non fuerint allegata judex
37 ex officio ſupplere poteſt *cap. tua de cohab. Cler.*
ita *Carlevalus de Iud.* L *ib.* I *Tit.* 2. *diſp.* 4 *n.*
24. & 25. *pag.* 32. & rem hanc examinat *Maſ-
cardus Vol.* 1. *de Prob. q.* 10. *n.* 60. & 61. &
etiam probatur ex *cap. exceptionem* §. *excomu-
nicatus de except.*
Secundo dicimus, textum intelligi, hunc in
ſenſum, ut judex ſupplere poſſit in iis, quæ
38 ſunt juris *Harprectus in* §. *ſi minus* 34. *Inſt. de
act. n.* 21. neque tamen judex ſupplere poteſt
conſuetudinem, quæ facti eſt L. 4. *ff. de Cuſt.
reor.* A que hic quoque ſenſus eſt in *cap. bonæ
memoriæ* 3. *verſ. ne igitur de poſt. Pral. nos igi-
tur auditis quæ de facto fuerant hinc inde pro-
poſita, & de jure inſuper allegata deliberavimus
cum fratribus noſtris, & plenius etiam pro utra-
libet partium curavimus allegare*. Habes ex hoc
textu canonico facultatem ſupplendi quæ pollet
judex utroque jure obtinere, quod probatur
etiam ex *cap. cum nobis* 10. *verſ. nemine de elect.*
ex cap. cum veniſſent de Inſt.
Tertio addimus judicem quandoque etiam
in iis, quæ ſunt facti ſupplere, cum nimirum,
niſi ſuppleat ipſe punitetur. Exemplum, unde
39 hęc doctrina, quam tradit gloſſa, deducitur,
eſt in *d. cap cum nobis* 19 *de elect verſ. ne-
mini*, ibi enim, & ſi nihil objectum fuiſſet ad-
verſus electum, attamen ſuperior ad quem at-
tinet confirmatio debet ex officio inquirere de
electo, & modo in electione ſervato *cap. vene-
rabilem de el. can. prius quam* 28. *diſt.* ne vide-
licet ipſe ſuperior puniatur *cap. nihil de el.*
V. Et hoc pertinet ad hujus regulæ expoſitio-
nem, quod cum videt judex geri aliquid, un-
de nullitas judicii opponeretur, ſupplere debet
ex officio. Exempla paſſim occurrunt, hujus 40
traditionis, quam acceptam refero *Gloſſæ in cap.
de ſit verbo filiam diſt.* 28. Ita judex infamem
repellit licet hoc pars non oppoſuerit *can. licet*
45. *diſt. can. judicantem* 30. *q.* 5. L *ſervos C.
de quaſt. can. parentes* 5. *q.* 3. Ita Prælatus exa-
minat ordinandos ut eos repellat *can. quando
diſt.* 24. Sic Prætor indignos a poſtulando remo-
vet, L. 1. *ff. de poſt.* Sic miles repellitur, L *filius
familias* §. *milites ff. de Pracur.* Quos enim
prohibet Prætor in totum prohibet, L. *quos
prohibet ff. de poſt.* Ita cum ſcit tempora appel-
lationis eſſe elapſa ſupplet, de facto, *L.* 2. C.
de tempor. appell. quòd factum in exercitio cau-
ſę, ei innotuerit ut gloſſa docet in *can. alieni
verſic. non poſſumus* 2. *q.* 7. qua de re etiam *Pax
Iordan.* L. 13. *Tit.* 5. *a n.* 37. *uſq. ad* 44
En explicatam regulam, quod judex ſupple-
re poſſit. Cæterum quod dicitur judicis factum
eſſe factum partis, *L. ſi ob cauſam C. de evict.*
accipiendum eſt de iis, quæ judici facienda
incumbunt, & jure fiunt, ſeu quæ clauduntur
adminiſtrationi juriſdictionis, *Iaſon. in L. a Ratio
§. ſed ſi emptor n.* 3. *ff. de re Iud.*

(*h*) *Dilationem.*

DISSERTATIO III.

*Iudicis eſt dilationem probatoriam concedere pro
expoſitione* Rubricæ Decretalium de Dila-
tionibus. *An dilatio probatoria ſit de
ſubſtantia judicii? An debeat eſſe
unica, & peremptoria?*

Ut multa ſunt, quæ certo tempore fieri de-
bent, in quo ſi non fiant, facultas agendi perit,
L. 3. C. *de feriis*, L. 1. *ff. de Cond. ex Lege*, 41
L. *ubi adhuc C. de jure dot.* L. Sic proprium
tempus eſt ad probandum.
Hoc tempus decernitur, a judice poſt litem
conteſtatam, & juramentum calumniæ præſti-
tum, *cap. ult.* §. *a judice* 3. *q.* 3. *cap. cum ſit* 42
Romana de appell. Peregrinus in Praxi P. 2. *ſect.*
2. *ſubſect.* 3. *n* 1. Et ideo citatio præcedit con-
ceſſionem dilationis probatoriæ, ut cujus com-
parens adverſarius, ſi neget dandam eſſe dilatio-
nem, ad cauſæ cognitionem Judicem deveni-
re oportet, L. *a procedenti C. de dilat.* L. *pen.* C.
eod. Vanaxel. ad Tit. de Dilation. n. 12.
Quid ſi judex dilationem probatoriam non
conceſſerit? an ſententia ſine his lata valebit?
Hæc quæſtio hinc inde agitata, eſt quibuſdam
affirmantibus dilationem probatoriam eſſe de 43
ſubſtantia judicii, quos inter *Innocentius in cap.
tua de cohabit. Cler. Gemin. in ſumma* 2. *q.* 1.
n. 9. *Pichard. in manud. Part.* 1. *præcepta* 4.

Aliis

Digitized by Google

Aliis negantibus, quos inter *Altimar. de nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 12.

44 Quæ poſterior ſententia verior eſt, & juri magis conſentiens.

Probatur I. ex L. 5. C. *de dilat.* ibi: *& ea tributa non ſit*, per quem textum *Altimarus ubi ſupra n.* 1. *in fine*.

Probatur II. Quia etiam ſine dilationibus judex ad cauſæ notionem procedit, L. *noverint* 2. C. *ut intra certum tempus* ibi: *Iudicum autem debet eſſe diligentia, ut ſi nulla rationabilis a reo vel accuſatore dilatio poſtuletur urgeant talium cauſarum notionem*, & hunc textum ad hoc inducit *Baldus in d. lege*.

Prob. III. ex L. 1. C. *de dilat.* ibi: *ſpatium inſtructionis exibendæ poſtulatum dari convenit* ergo ſi petatur dilatio conceditur. Adeoque ubi non fuerit dilatio poſtulata, judicium abſque ea recte procedit. Quomodo igitur tam eſt neceſſaria dilatio, ut ad judicii ſubſtantiam pertinere velimus?

Probatur IV. ex *cap.* 1. *de dil.* ubi, ſi omittantur aut ſi nimis breves concedantur dilationes non intenditur remedium nullitatis, ſed appellationis. Appellatio autem ſupponit validum actum, ut arguit *Francus ad Tit. de Appell. cap. dilecto* 55. *quaſt. pag.* 197. inquiens, vi illius textus, dilationes eſſe de juſtitia, non tamen de ordine ſubſtantiali.

Nec obſtant textus expenſi a gloſſa *in clem.* 2. *verſ. litis conteſtationem de verb. ſign.* nempe *in auth. offeratur C. de lit. conteſt.* ubi cum prius dilationem eſſe concedendam Iuſtinian. ſanxiſſet, deinde his verbis ſuam abſolvit conſtitutionem: *litis ergo conteſtatio contra hoc indultum habita pro nihilo habenda ſit*. Pariterque adducit textum *in can. cum accuſatus* 3. *q.* 3. & alia *gloſſa in cap.* 1. *de obl. lib.* inducit textum *in cap. quoniam de probat.* ubi præſcribitur judici ut libellionem habeat qui ſcribat judiciales actus, quos inter accenſetur *dilatio*, & concludit Innoc. III. quod ſi id judex neglexerit obſervare, *nec pro ipſius præſumetur proceſſu*. Ex quibus agnoſcitur dilationem ad ſubſtantiam judicii pertinere.

Reſpondetur textum in Auth. offeratur præſcribere ut offeratus libellus, ut præbeantur ſportulæ, ut dentur fidejuſſores, ut concedantur induciæ; Hæc niſi obſervata fuerint litis conteſtatio irrita dicitur. At nihil in eo textu diſſeritur de termino probatorio. Cæteri textus pariter nihil urgent. In *can. cum accuſatus.* 3. *q.* 3. altum ſilentium de dilatione probatoria, *in cap. quoniam de probat.* non dicitur nullus proceſſus quaſi dilatio probatoria neceſſario concedenda ſit, ſed ſi nulla a judice habeatur ratio earum rerum, quæ jubentur, veluti niſi Cancellarium habeat qui judicii acta fideliter exaret. Cæterum omiſſio dilationis ad probandum eſt potius ex juſtitia, & contra jus partis, quam ex judicii ſubſtantia. Quia debent dilationes a partibus peti, L. *a procedente verb. poſtulari* C. *de Dil.* & judex non tenetur impartiri officium ſuum non petenti, L. 4. §. *hoc autem ff. de damn. inf.* L. *ad peremptorium ff. de jud. cap.* 1. *ib.*

Non obſtat II. Quod Bartolus opponit, non data dilatione non poſſe dici de cauſa liquere judici ut neceſſarium eſt, *cap. ex literis de prob.*

Reſpondet *Francus in cap. dilecto de Appell. q.* 55. *pag.* 197. *volum.* 2. id utique dici non poſſe, cum de cauſa ſatis liqueat partium aſſertione, L. *fin. C. ſi per vim*, etiam ſi dilatio fuerit omiſſa, L. *in crimine ff. ad L. Iul. de ad.* Ex quibus, & aliis adductis a *Franco*, interim elucet dilationem peti quidem poſſe non tamen eſſe partem judicii ſubſtantialem; nam ut ſententia feratur, cauſa cognita ſatis eſt ut feratur parte præſente, L. *in cauſa* §. *cauſa cognita ff. de inim.*

Quocirca ſic plures tantam dirimunt controverſiam, diſtinguendo an petita fuerit dilatio, & non conceſſa, quo caſu ſententiam laborare vitio nullitatis arbitrantur; quod ſi petita dilatio non fuerit, tunc cenſent ad judicii ſubſtantiam dilationem non pertinere prout late, *Altimarus Rubr.* 13. *q.* 12. *n.* 7. quod tamen controverſum eſſe oſtendit *Francus ad Tit. de Appell. in cap. dilecto* §. *ſecundus Caſus*.

Ut regrediamus, abſoluta hac diſputatione, in viam, Iudex igitur dilationem probatoriam impertitur, & ad eum pertinet cognoſcere an probatio ſit impertinens, impoſſibilis, vel neceſſaria. Ideoque Iudex pro Tribunali non de plano id inquiret, L. 4. C. *de dilat. Donellus L.* 24. *Comm. cap.* 6. ut hinc inferatur utramque partem ipſi cognitioni intereſſe oportere, *Specul. de dilat.* §. 2. *in princ. Boer. deciſ.* 204. *n.* 10. & in dubio dilationem concedere debet judex, propterea quod probationes ſunt ampliandæ, *L. quoniam in fine C. de har. L. generaliter* §. *neceſſitate C. de reb. Cred. cap. quoniam frequenter* §. 1. *ut lite non cont. can. fin.* 14. *q.* 2. 45

Terminus autem qui datur ad probandum unicus de jure eſſe debet, ea circumſpectione, quam adhibendam decernit textus in L. 1. C. *de dilat.* Si enim, ex ea provincia, in qua lis agitur ſunt producendi teſtes, aut inſtrumenta, non amplius, quam tres menſes indulgentur, ſi ex aliena continenti tamen, non ultra ſex; ſi ex ultra marina non ultra novem. Atque hoc tempus non excedit judex quamvis diminuat notat *Zoeſius ad hunc Tit. n.* 3. *Donellus* L. 22. *Cmo. cap.* 6. *Sichardus in d. L.* 1. Cæterum non deſunt qui tempus probationi deſtinatum, prorogari, & minus poſſe exiſtimant *Maranta de Dilat. n.* 2. *Hummius in Praxi direct.* 7. *n.* 20. Et contendit Peregrinus id etiam juri Conſonum P. 2. *ſect.* 2. *ſubſect.* 3. *n.* 7. ob textum in *cap. quoad conſultationem de Re Iud. in cap. cum ſit de appell. in L. qui pro tribunali ff. de re Iud.* Hinc etiam *Corvinus in Aphoriſm.* L. 3. *Tit.* 15. diſtinguit inter Canones, & Leges, ut Iure Canonico ſpatium præfixum probationibus 46 47

Digitized by Google

ſit arbitrarium judici, ut illud arctare, vel producere valeat ex *cap. ult. de Tranſ.* ex *cap.* 1. 5. *q.* 3. ex *can.* 8. 3. *q.* 2. ex *cap. quoad Conſultationem* 15. *de ſent. & re Iud.* ex *cap. oblata* 17. §. *licet de appell.* quamvis id neget *Gonzal. in cap.* 4. *de dil. n.* 4. eos textus aliter accipiens.

An vero hic terminus probatorius unicus ita eſſe debeat, ut vim habeat termini peremptorii,
48 non levis eſt inter ſcriptores hæſitatio.

Quibuſdam videtur, quod niſi judex expreſſerit in dilatione data ad probandum, velle ſe, ut terminus ſit peremptorius, tres termini dandi ſint. Quam ſententiam tuetur *Lagus in methodo juris Tit. de dilat. Gloſſa in Clem. ſæpe de V. Sign. verbo non peremptorio Pax Iordanus Lib.* 14. *Tit.* 13. *n.* 42. Contra Cenſet *Vanaxel. ad Tit. de Dil. n.* 17. *Iacob. Cagnacenus in cap. quoniam de Probat. n.* 102. *Tomo* 13. *Repet. can.* inquiens terminum probatorium præſumi peremptorium *Franciſcus Niconitius eod. Tomo in cap. quoniam de prob. a n.* 472. *pag.* 327. *Lanfrancus de Oriano in d. cap. quoniam a n.* 92. *eod. Tomo pag.* 244. Ex ratione ſatis efficaci, quia omnis dilatio, quæ datur a lege, vel a ſtatuto, non requirit miniſterium judicis, & eſt peremptoria, *L. mancipiorum ff. de optione leg. L. peremptoria C. ſent. reſc. non poſ.* exemplum eſt in appellatione; nam lex dat decem dies ad appellandum ideo non poterit elapſis decem diebus alius terminus aſſignari, ut differit *Lanfranchus ubi ſupra n.* 92.

Hæc tamen limitanda ſunt, niſi juſta obvenerit cauſa, ob quam novus terminus probato-
49 rius ſit concedendus. Veluti ſi acta probatoria expirato fere termino perierint; novus erit terminus concedendus, *L. ſi ita ſtipulatus ff. de V. Obl.* ut ex hoc Textu *Bartol. & Franc. Niconitius in d. cap. quoniam n.* 533. Veluti ſi ſupervenerit aliquod incidens, *cap. paſtoralis de except.* & per hunc Textum *Peregrin. in Praxi P.* 2. *ſect.* 2. *ſubſect.* 3. *n.* 3. alias limitationes addit *Franc. Niconitius ubi ſupra Pax Iordan. Lib.* 15. *Tit.* 8. *n.* 47. *Maranta de dil. P.* 6. *pag.* 387.

50 Remanent conſiderandi effectus probatoriæ dilationis.

Primus effectus eſt, ut elapſo termino, tametſi probatio fiat, non valeat, ex ratione illa, quia cum terminus hic dicatur peremptorius,
51 talis dilatio vim habet concluſionis in cauſa. *Mynſingerus cent.* 6. *obſerv.* 58. *n.* 9. *Morla ad Tit. de Fid. inſtr. in præmiſſ. n.* 25. quamquam quod attinet ad teſtes ſufficiat intra terminum eos productos juraſſe quod examinat *Mynſing. ubi ſupra.*

Secundus effectus eſt, ut pendente termino, judici nil ſit innovandum, ſed ejus officium conquieſcat quouſque petiti temporis decurrerint curricula *cap. ſignificante de appell. L. ſive pars C. de dil. Vanaxel.* ex his locis *ad Tit. de dil. n.* 18. adeo ut ſententia interim lata ſit nulla, ut probat *Mandoſ. in cap. quoniam de Prob. n.* 144. *Francus in cap. ſignificante de Appell* ubi multas adducit limitationes *pag.* 163. *Vaſquez* 5. *illuſtr. contr.* 27. *Lancellott. de attent. P.* 2. *cap.* 7. *Gabriel. in Tit. de dil. Concl.* 2.

Ratio eſt, quia cum facta pendente dilatione, dicantur facta ab eo qui carebat officio, ſive exercitio juriſdictionis, non poteſt quod interim geſtum fuit eſſe validum, ut argumentatur *Gratianus conſ.* 77. *n.* 5. *& ſeq. part.* 2. *Altimarus de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 1. *n.* 216.

(*i*) *Ideo.*

Cum æquè probant actor, & reus, quanam ſint partes judicis.

Cum ſunt hinc inde æquales probationes actoris, & rei, & teſtes, & aliæ probationes ſunt 53
æquipollentes, in dubium redit res, & in primum ſtatum; quo circa partes judicis ſunt reum abſolvere, *cap. ex literis* 3. *de Probat.* §. *quod ſi ambarum* ibi.. quod ſi ambarum partium teſtes .. ſint æquæ idonei, poſſeſſoris teſtes præferen.. tur, cum promptiora ſint Iura ad abſolven.. dum. *cap. inter dilectas* 6. §. *cum autem de* 54
.. *fide inſtr.* ibi: quoniam cum obſcura ſunt .. jura partium conſuevit contra eum qui pe.. titor eſt judicari, conſonat textus *in cap. in præſentia de Prob. in can. indicas* 3. *q.* 9. *in L. Arrianus ff. de Obl. & act. in L. perſpiciendum ff. de pænis in* §. *commodum inſt. de interd. in can. ponderet* 50. *diſt. in can. tempora* 26. *q.* 7.

Ratio eſt, quia favorabiliores eſſe debent Judices reis, quam actoribus, *L. favorabiliores ff. de R. Iur.* atqui judicatur pro eo, qui favorabilior ſit, *cap. fin. de re jud. cap.* 3. *de Prob.* igitur ſupereſt ut reus ſit abſolvendus, ut ratiocinatur *Toloſanus in Syntagm. L.* 48. *cap.* 9. *num.* 14.

In cauſis tamen criminalibus raro accidit concurſus probationum, *cap. ad noſtram de Probat. & per hunc textum Toloſanus ibid.*

Aliquando paritas probationum ad imparitatem reducitur quod diſerte explicat *Gallus Libr. ſing. de Pignor obſerv.* 22. *n.* 12.

[*l*] *Plenas.*

DISSERTATIO IV.

An recte probatio in plenam, & ſemiplenam dividatur, id eſt an detur probatio quæ ſemiplena ſit.

Receptiſſimum in foro eſt, probationem ſemiplenam dari, *Maſcard. de Prob. Vol.* 1. *q.* 4. *n.* 11. *Rota P.* 19. *Recent. deciſ.* 211. *a n.* 35. *ad ſeq. & Parte* 18. *Recent. deciſ.* 468. *n.* 3. *Rota etiam Buratto deciſ.* 667. *n.* 7. & alia addit *Peregrinus in Praxi P.* 4. *ſect.* 2 *n.* 16.

Gloriatur tamen *Donellus in lib.* 24. *Com. cap.* 10. ſe detexiſſe communem errorem interpretum antiquorum, quorum opinio in foro 55
prævaluit, putantium dari probationem quæ

ſemi-

ſemiplena ſit; illique prælaxit, *Duarenus* L. 2. *diſp.* 33. Idemque tentavit *Anton. Faber* L. 19. *err.* 1. contendentes nullam probationem eſſe, niſi quæ plenam fidem faciat.

Nos tamen, & commune Doctorum votum ſequemur, & ab eo quod Praxis obſervat non recedemus.

Sit itaque noſtra Concluſio. Datur ſemiplena
56 probatio.

Probatur I. ex L. 3. §. *cauſa cognitio ff. de Carbon. ed.* ubi datur probatio non evidens; nec poteſt dici eam non exiſtimari probationem. Nam in ſpecie ejus textus probatio non evidens ſuum habet effectum.

Prob. II. ex *L. exceptionibus in fine ff. de prob.* ubi ſcriptum eſt implendas eſſe probationes; quaſi ſint probationes non ſatis plenæ.

Prob. III. ex *L. ob carmen §. ſi ea res ff. de Teſtib.* ibi: confirmabitque judex motum animi ſui, ex argumentis, & teſtimoniis quæ rei apriora, & vero proximiora eſſe compererit.

Prob. IV. ex L. *in bonæ fidei* 3. C. *de Reb. Cred. & jur.* ibi .. in bonę fidei contractibus, nec non etiam in cæteris cauſis, inopia probationum per judicem jurejurando cauſa cognita res decidi oportet. Interrogo jam; quandonam inopia probationis eſſe videtur? An quando nihil probatum eſt? Imo in tali caſu reus etſi nihil præſtiterit abſolvendus eſt, L. *qui accuſare C. de ed.* idque admittit ipſe, *Donellus ibid. cap.* 11. *de Jur. n.* 3. Remanet ergo ut dicamus inopiam adeſſe probationis cum ſemiplene fuerit probatum. *Donellus tamen* L. 24. *cap.* 19. *com.* exiſtimat hunc textum in L. *in bona fidei*, ſic accipiendum eſſe, ut judex jusjurandum neceſſarium deferat cum propter plenas hinc inde probationes res dubia redditur, tunc enim inopia eſſe dicitur probationis, ut in *anteced. adnotatione* oſtendimus. Sed pace dixerim tanti viri, numquam audivi ubi ſint hinc inde plenæ probationes, adeſſe inopiam probationum. Imo cum res propter æquales probationes dubia redditur reus eſt abſolvendus ex legibus adductis in *ſuperiori adnotatione, & ex cap. cum ſunt de R. Iur. in 6.*

Prob. V. ex *cap. juramentum §. niſi de jur. jur.* Ubi cum tam actor quam reus probant imperfectè, poteſt a Judice cui velit, inſpectis perſonarum, & cauſæ circumſtantiis deferri juramentum. Ergo locum habet hoc juramentum, quod merito dicitur ſuppletorium, cum imperfectè probatum eſt: datur proinde ſemiplena probatio.

Prob. VI. ex *L. 3. §. ejuſdem in fine ff. de Teſt.* ibi: *aut parum probatum tibi opineris.*

Opponitur I. paria ſunt non probare, & imperfecte probare, *L. quoties ff. qui ſatiſd. cog.*
57 ibi: quoties vitioſe cautum vel ſatiſdatum eſt, non videtur cautum. Ita Teſtamentum imperfectum eſt nullum, *L. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de Teſtam.* Stipulatio imperfecta eſt nulla, L. *ita ſtipulatus* 115. *ff. de V. Obl.* Imperfecta tranſactio eſt nulla, L. *in ſumma ff. de cond. indebiti* imperfecta emptio eſt nulla, *L. in venditionibus ff. de contr. empt.* conſonat textus in *L. non dubium C. de legibus*, ibi: .. ut ea quæ lege prohibentur, ſi facta fuerint .. non ſolum inutilia ſed pro infectis etiam .. habeantur.

Quantum obſervo, fallacia eſt in hoc argumento; Modos enim probandi cum ipſa probatione confundit. Probare, inquit Donellus, nil eſt aliud, quam proditis a jure modis fidem facere; probare ex c. per unum teſtem, non eſt ex modis a jure proditis; ergo nulla probatio conſurgit. En hoc ratiocinio, plus concludi, quam fuerit præmiſſum. Neque conſequentiam probant auctoritates oppoſitæ. Nam reſpondetur, ea ſingula quæ proponuntur in objectis juribus recte procedere, cum actus eſt individuus. At probatio actus individuus dici non poteſt. Unus teſtis aliquid probat *cap. ex inſinuatione* 3. *de proc.* fuga etiam ſemiplene probat *cap. fin. de Reg.* ut ſi quis ex carcere aufugerit, *L.* 13. *ff. de cuſtod. reor. L. un. in princ. verſ. ſin autem C. de rapt. Virg. L.* 25. *in princ. ff. ad Sen. Conſ. Syll.* Fama etiam ſemiplene probat, *cap.* 5. *de Cler. excom. ſuper eo de conſ. & affin. cap. illud* 11. *de Præſumpt.* Comparatio ſcripturarum aliquam fidem, ſed non plenam facit *Nov.* 73. *cap.* 2. & 4. Quid quod, & illud oſtendit probationem eſſe quid ſeparabile, & dividuum, quod probatio eſſe poteſt magis aut minus evidens, ut in cauſis criminalibus, ubi luce meridiana clariores probationes exiguntur, *L. ult. C. de prob.* addo textum *in cap. cum Bertoldus §. licet de ſent. & re jud. in L. inſtrumenta C. de Prob. in L. ad probationem C. de Prob.*

II Opponitur. Confeſſio, ſi ſemiplena eſſet probatio, ſequeretur negationem probari, quia *Innoc. IV in cap. 1. de conf. in 6.* hæc habet: .. ſtatuimus ut poſitiones negativas quæ probari non poſſunt niſi per confeſſionem .. adverſarii. Atqui in *diſſ.* 2. *hoc Tit.* oſtendimus negationem incapacem eſſe probationis ergo ſemiplena probatio non datur, nam talis eſſet utique confeſſio ad tradita per *Menochium Lib. 1. præſ.* 89 *n.* 15 *& eſt textus in cap. fin. de ſucceſſ. ab int.* plura cumulat *Gelken. in L.* 23. *n.* 14. *C. de Prob.*

Pro Reſponſione, an confeſſio ſit plena vel ſemiplena probatio in *Tit. ſeq.* examinabitur. Interim hoc dico; confeſſionem poſitionum redigi ad negationem coarctatam; ut ſupra reſpondimus *diſſ.* 2. *ad* 5. *difficultatem* ex qua alia mutuari licet ad uberiorem difficultatis adductæ explicationem.

III. Opponitur, quod cum de probatione loquuntur leges, utuntur implendi verbo. Sic Imperatores Diocletianus, & Maximianus in L. *res alienas C. de rei vind.* ibi: *intentionem implenti reſtituere cogitur*, in L. *negantes C. de oblig. & act.* iidem Imperatores hæc ſcribunt: *ſed pore*

tore

Digitized by Google

tore quidem non implente ſuam intentionem. Igitur aut probatio plena eſſe debet, aut probatio non erit.

Reſp. verum eſſe intentionem implendam eſſe ab actore, imo, & exceptionem probandam a reo. At hoc quæritur, an quando actor non omnino implevit, quando reus non omnino probavit exceptionem ſuam, ſit locus juramento ſuppletorio? Et hoc contendimus deferendum a Judice ad terminos textus *in cap. ult. de Iur. jur.*

IV. Opponitur. Si unus teſtis ad teſtimonium ferendum non admittitur, male aſſeritur unum teſtem ſemiplenam probationem facere. Illud autem verum eſt, *L. 9. C. de Teſtibus*, igitur, & hoc concedendum.

Plures caſus ad reſponſionem excogitat Gothofredus in *d.* L. 9. qui unius teſtis depoſitionem admittant, & Pacius ad *eamdem legem* ſed id difficultatem non deſtruit.

Reſpondetur aliter, Textum illum ad cauſam fiſcalem reſtringi, ut Pacius in *d.* L. 9. *n.* 36. fretus auctoritate C. *Theodoſiani*, ita ut loco verborum *Cauſa facile* legendum ſit *Cauſa fiſcali*. Quod etſi admitteretur, eſt adhuc in ſuo robore difficultas. Propterea quod, ſi olim in cauſa Fiſcali id ſpeciale fuit, ne unus teſtis admitteretur, & hodie poſt Conſtantini Sanctionem unius teſtis reſponſio omnino audienda non eſt, quis non intelligit hodie nullo modo non tantum in fiſcali, ſed nec in alia cauſa unius teſtimonium admittendum eſſe.

Verius igitur reſpondendum cenſeo, non aſſerere Conſtantinum in objecta *L. 9.* quod, ſi duo vel plures teſtes admiſſi ſint, & unus forte pro producente tantum deponat, nullum omnino ſit ejus teſtimonium; Imo ipſius teſtimonio etiam ſingulari cauſam dubiam reddi, ita ut probationis inopia laborare incipiat, ipſe Conſtantinus rogatus non negaſſet. Ut noſtrum non ſit illud negare. Nam ſi teſtis ſingularis nihil omnino probat, cur igitur ante Conſtantinum unicus teſtis producebatur? quod ne ulterius fieret prohibendum fuit. Ergo unicus teſtis cauſam dubiam facit, ut proinde juxta circumſtantias Judex producenti valeat ſuppletorium juramentum deferre.

Nec obſtat V. Textus in *cap. cum Eccleſia* 3. *§. Partibus de Cauſ. poſſ. & propr.* ibi: *plenius probaviſſent*, qui textus ſemiplenam probationem appellat perfectam probationem, ideſt ſufficientem.

Reſp. ex hoc textu nihil probari. Eſto enim facta comparatione ad magis perfectam probationem, alia, quæ tamen ſit ſufficiens, vocetur perfecta. Attamen quandoque inſufficiens probatio eodem donatur nomine, ut ſupra demonſtratum eſt.

Nec obſtat VI. Textus in *cap. ſicut 2. de Prob.* ubi ſemiplena probatio pro illegitima probatione accipitur. Ergo nulla ejus a *Lege* habetur ratio.

Pro reſponſione diſtinguimus. Eſt ſemiplena probatio illegitima, quatenus ſola non poteſt deciſioni cauſæ inſervire, verum eſt. At quatenus ei ſuppleri poteſt permiſſu legum, illegitima non eſt. Imo legitima fit juncto ſemiplenæ probationi juramento. Quocirca errant vehementer Aſſertores contrariæ ſententiæ confundendo proprietatem, eſſentiam, & qualitatem probationis, cum plenitudine effectu, & quantitate. Quod perfecta probatio ſit reſpicit plenitudinem effectum, & quantitatem, quod vero etiam ſi imperfecta probatio ſit, nihilominus vera probatio ſit, hoc ad proprietatem, eſſentiam, & qualitatem probationis attinet, ut ſingulariter docuit *Mancinus Tripl. Iur. diſſ. 4. cap. 15. n. 6. pag. 92.*

Nec obſtat VII. nullum in jure hujus ſemiplenæ probationis veſtigium extare, ut arguit Donellus L. 24. *comm. cap.* 10. *n.* 20.

Nam id falſum eſt cum ſaltem de jure Canonico ſit textus in *cap. fraternitatis* 6 *verſ. quatenus de Frig. et Maleficiatis* ibi: *quamvis igitur ſemiplene nobis expreſſeris*, quem textum a nemine vidi obſervatum, & textus fere ſimilis in *cap. ex literis §. licet de in integr. reſt.* in *cap. inter §. per inſtrumenta de fid. inſtr.*

DE CONFESSIS.

TITULUS XVI.

EN aggredimur explicare probationum ſpecies; primùmque ſe offert [*a*] confeſſio, qua nulla potior probatio: ſiquidem confeſſa habentur pro veritate, adeo ut confeſſus quaſi damnatus ſua ſententia pro judicato habeatur *cap.* 2. *de conf. L.* 1. & 3. *C. eod. L.* 1. *ff. de confeſſis.*

Par-

Digitized by Google

Partium igitur confeſſione tunc conſtat probatio, cum reus poſitionibus reſpondendo, vel alias in judicio de intentione confitetur actoris.

Sunt poſitiones [*b*] ejus quod in controverſiam venit præcipuæ quædam narrationes, ad eliciendam ab adverſario veritatem conceptæ. Quas ad faciliorem litium expeditionem uſus longævus in cauſis admiſit, & juris probavit auctoritas, *Clem. ſæpe de V. S.*

Ne temere poſitiones fiant; omnes una eademque vice in ſcriptis cenſuræ Judicis ſunt exhibendæ, qui [*c*] reſpuit captioſas, obſcuras, negativas, contrarias.

Reſpondendum poſitionibus per verbum *credit* vel *non credit* interveniente juramento.

Effectus erit, ut redditis circa exhibitas poſitiones reſponſionibus, ſi contigerit actorem a reo legitimam extorſiſſe confeſſionem, & ipſe probationum oneribus relevetur, & judicis in cognoſcendo partibus ceſſantibus ſtatim ſuper tali confeſſione pronunciandum ſit.

EXPLICATIONES.

(*a*) *Confeſſio.*

DISSERTATIO I.

An Confeſſio ſit ſpecies probationis.

Dicimus in noſtro Titulo, inter probationes locum principem ſibi vindicare confeſſionem rei convenri, exiſtimantes inter probationum ſpecies connumerandam eſſe confeſſionem. Quod etſi negent complures, quos inter *Quintilian Mandoſ. in Rubr. de Prob. pag.* 57 *n.* 15. cum innumeris ab eo congeſtis, *Ferrettus in repet. ad eamdem Rubr. n.* 15. Attamen confeſſionem eſſe probationem verius eſt, & a nobis jam defendendum.

Prob. I per textum in *clem. conſtitutionem. de elect. in fine* ibi: *probationem tamen factam ſuper hir, per adverſarii confeſſionem, vel alias legitime non infirmat*. Ergo confeſſio probatio eſt.

Nec everti hæc auctoritas poteſt, ſi cum Decio dixeris, quoad effectum confeſſionem dici probationem. Nam id ipſum in teſtium depoſitione, in inſtrumentis, aliiſque probationum ſpeciebus attenditur, nimirum effectus, ſemperque jura effectum reſpiciunt, non verba, *L.* 2. *in fine Cod. com. deleg. cap. commiſſa de elect. in* 6.

Nec etiam vim illius auctoritatis imminues, ſi cum Ferretto dixeris confeſſionem dici probationem rei, non ejus qui vel ſit actor, vel vicem gerat actoris, ut videtur neceſſarium, ad hoc ut fides facta judici ſit probatio, *L.* 12. *ff. de prob. L. actor C. eod.* Hoc, inquam, nil turbat cum aliud ſit agere de eo cui incumbit probatio, aliud ſit agere de probatione, quæ etſi emanaverit ab adverſario fidem tamen judici faciat, in quo vis probationis poſita eſt ad tradita a nobis in *Tit. præced. in explic. defin.*

Probatur II. per textum *in cap.* 1. *de conf. in* 6. ibi: *ſtatuimus ut poſitiones negativas (quæ probari non poſſunt niſi per confeſſionem adverſarii) judices admittere poſſint*.

Habet hunc ſenſum hic textus, ut negativa non probetur per inſtrumenta per teſtes ſed probetur tamen per confeſſionem. Ergo magis Confeſſio probat, quam teſtes, & inſtrumenta, ut confutando Decii reſponſiones duas, infert *Ferrettus in cap.* 1. *de prob n.* 19. *pag.* 69.

Probat. III ex *clem. ſæpè §. verum quia de V. S.* ibi „ Ex qua probationes ad faciliorem ex„ peditionem litium propter partium confeſſio„ nes, & articulos ad clariorem probationem „ uſus longævus admiſit. Ergo per Confeſſionem clarior exurgit probatio; quem textum ad hoc inducit *Bart. Sozinus in Rubr. ff. de confeſſ.*

Prob. IV. ex *cap. in præſentia de renunc.* ibi: „ licet igitur Iudex non ſemper ad unam ſpe„ ciem probationis applicet mentem ſuam, ſed „ ex confeſſionibus, depoſitionibus &c. formet „ animi ſui motum.

Probat. V. ex *cap. forus §. jurgium de V. S.* „ ibi: Probatio autem teſtibus, & fide tabula„ rum conſtat. Sed confeſſus perhibet in ſe ipſum teſtimonium, ut conſiderat *Mancinus triplic. Iur. diſſ.* 4. *cap.* 12. *n.* 17. & probatur ex

L. ge-

Digitized by Google

L. generali C. de non num. pec. ex cap. per tuas de prob.

Prob. VI. quia cui convenit definitio, convenit definitum, L. 1. §. 2. *ff. de dolo*. Sed confeſſioni convenit definitio. Nam probatio eſt legitime judici facta demonſtratio ejus quod in controverſiam venit: confeſſio autem demonſtrat; imò plus quam aliæ probationes demonſtrat, *can. Presbyter* 15. *q.* 5. ibi. non eſt ſcelus „ Epiſcopo legitime manifeſtum, niſi ſua ſpon- „ te ſcelus confiteatur, adſtipulatur textus *in cap. quamvis de ætat. & qual.* Nec amplius poſt confeſſionem aliud exquiritur, *L. poſt rem ff. de re jud. Terent. in Phormione actu.* 5. *Scæna* 8.

Orat, confitetur, purgat, quid jus amplius?
Ovid. L. 2. *de Ponto eleg.* 2.
Non eſt confeſſi cauſa tuenda rei.

Remanet igitur, ut dicamus ſi qui explodant confeſſionem ex claſſe probationum, perinde eſſe, ac ſi ita ratiocinarentur: confeſſio non eſt probatio, quia plus cæteris aliis probationibus probat, quis hoc ratiocinii admittat? Ergo ne quod obligatio aliqua plus cæteris obſtringat, definit eſſe obligatio? Quod Inſtrumentum cautelis abundet, non eſt inſtrumentum? Atqui reclamat Ulpianus, & Papinianus. Ille in L. *non ſolent ff. de Reg. Jur.* Hic in L. *qua dubitationis* 81. *ff. eod.* Et ſimilia exempla ſunt in *L. qua extrinſecus* 65. *ff. de V. Obl.* in *L. cum tabula ff. de Bonor. Poſſ. ſecund. Tab. in L. pediculis §. Labeo ff. de auro, & arg. leg.*

Prob. VII. ex *L.* 1. *in fine ff. de Interr. act.* „ ibi „ quæ ab adverſa parte expreſſa fuerint.

Probat. VIII ex *cap. cum ad ſedem de reſt. ſpol. §. nos prioris*, ibi „ Quia nec per dicta „ teſtium vel confeſſionem partium &c. nobis „ conſtare potuerit. Quid hoc eſt niſi probare?

Probat IX. Si confeſſio non eſſet vera probatio perperam ageret judex, non quærendo probationes, nam ad id tenetur, *can. Deus omnipotens* 2. *q.* 1. Sed habita confeſſione, nil ultra quærit, L. 1. *ff. de conf.* Ergo confeſſio eſt probatio.

Probat. X. ex L. *publia ff. depoſiti*, ibi „ Reſ- „ pondi ex epiſtola, de qua quæritur obliga- „ tionem quidem nullam natam videri, ſed pro- „ bationem depoſitarum rerum impleri poſſe, quem textum ad hoc expendit. *Quint. Mandoſ. in rubr. de prob. n.* 16.

Contrariis facile occurritur, ut jam apparebit.

Non obſtat I. diverſitas Rubricæ. Una ſiquidem eſt *de Confeſſis*; altera *de probationibus*. Et hæc illi poſtponitur. Ex Rubrica licet arguere, L. 1. *ff. de ſtatu hom.* L. *cum de lanionis §. aſinam ff. de fund. inſtruct.* Igitur eſt inter confeſſionem, & probationem diverſitas.

Exiguam hanc cenſemus difficultatem, in ſerie Titulorum fundatam. Cum ſi inſpexeris ordinem Juris Civilis argumentum retorquetur, nam Rubrica *de Probationibus in ff. & C.* præcedit multum *Rubricam de Probationibus*. Nec novum eſt quandoque ſpeciem generi præmitti. Sic Tituli *de Senatoribus*, *de off. Prætor. de off. Proconſ.* præcedunt ſuum genus, nempe *Titulum ff. de Juriſd.* Quamobrem ſatis eſt reddi aliquam rationem continuationis, *princ. Tit. Inſt. de leg.* Ratio autem eſt, quia confeſſio eſt probationum Regina pollens inſignibus prærogativis; ejuſque naturæ, ut ea deficiente ad probationes deſcendatur, quæ ſunt illius reſpectu minoris. Ideoque merito fit ut præmittatur Rubrica de *Confeſſ.* Rubricæ de *Probat.*

Non obſtat II. Potius Confeſſionem, ab onere probandi actorem exonerare, *L.* 4. *ff. de Interrog. act. L. inde Neratius in fine ff. ad* L. *Aq.* L. *ſi debitori in princ. ff. de Jud.* Atqui tollere onus probandi, non eſt probare *cap. ult. de cohab. cler.* ſicut aliud eſt implere conditionem, aliud ab onere implendi conditionem relevari, L. *ſi poſt diem §. item ff. quando dies*.

Sed ne hoc quidem argumentum urget, quamvis antiquioribus viſum ſit efficaciſſimum. Nam qui probavit relevatur ab onere ulterius probandi, ſi ſatisfecit menti Judicis. At emanata confeſſione, actor probavit. Ergo, cum non probaverit niſi per confeſſionem, confeſſio eſt probatio. Dices quomodo nam actor probavit, ſi confitetur reus? Actor vero nihil in foro adduxit, ad ſuam intentionem juſtificandam? Explico, quid hoc ſit, Concedo actorem nil attuliſſe ad ſuã juſtificationem, concedo reum conventum eſſe confeſſum. At quamvis actoris ſit probare *L.* 2. *ff. de prob.* non tamen hoc eum habet ſenſum, quaſi alius pro actore probare non poſſit; alioquin actor teſtes producere non valeret. Cum igitur reus conventus confitetur, teſtimonium perhibet in favorem actoris, ſive eſt teſtis actoris, L. *generaliter C de non num. pecun. cap. ex parte de prob.* Ergo actor probavit, ſicut probaſſe dicitur teſtes producendo; ſi proinde actor relevatur ab onere probandi, poſt confeſſionem; relevatur quia confeſſio eſt probatio, ſicut teſtium productio probatio eſt. Ex quo apparet illud adverſariorum invincibile argumentum redigi ad meram æquivocationem.

Imò & proſternitur omnino talis ratio perſpicuis exemplis. Ecce, productio publici inſtrumenti ab onere probandi relevat, *cap. cum P.* 15. *de fid. inſtr.* nihilominus propriiſſime probatio eſt *cap. forus de V S.* Inſuper, teſtium depoſitio exonerat producentem teſtes; ab ulteriori probatione, *cap.* 2. *de prob.* & tamen depoſitio teſtium vera probatio eſt, *d. cap. forus.* Rurſus, notorium relevat ab onere probandi, & tamen probatio eſt, *cap. tua de cohab. cler.* Adde, quod Juramentum relevat ab onere probandi, tamen vera probatio eſt *cap. fin. de his quæ vi metuſq.* L. *generaliter C. de Reb. Cred.*

Exemplum oppoſitum, quod ſcil. aliud ſit implere conditionem, aliud relevare ab onere implendi conditionem, ad rem non pertinet. Cum non adimpletur conditio legatum nihilominus obtinetur, quia fingitur impleta conditio juxta ſpeciem *d. legis ſi poſt diem*, ſed fi-

gi-

gitur, nec vere impletur conditio, quin imo impeditur implere.

At vero in noſtra ſpecie, non fit aliqua fictio, ſed quia probatum eſt per confeſſionem ad abundantiam, ceſſant aliæ probationes, ut optime *Niccolitius in d. cap. quoniam de Prob. n. 84.*

Non obſtat III. textus *in cap. 1. de conf. in 6.* Nam retorquetur contra communem ſententiam. Confeſſio juxta eum textum probat negativam; ait enim, negativam probari non poſſe, niſi per ſcripturam. Ergo confeſſio probatio eſt. Si quis ita diceret, Contractus probari non poteſt, niſi per ſcripturam, ergo ſcriptura non eſt probatio, utique ratiocinando erraret; quia infertur potius, ſcripturam eſſe probationem. Ita qui eum textum ad expugnandam noſtram ſententiam inducit, errat manifeſtè. Dictio *niſi* inducit quidem exceptionem, ſed exceptio eſt de regula. Et ideò in L. *cum te 5. C. de tranſ.* reponitur confeſſio inter probandi modos.

Non obſtat IV. Copia Legum indicantium diſtinctionem inter confeſſionem, & probationem ut text. in L. 2. C. *quor. app. non rec. in cap. cum cauſa de rapt. in L. 3. ff. de interr. act.* & ſimiles textus in Jure Canonico, ſunt, *in can. nos in quemquam 2. q. 1. in cap. at ſi Clerici de Iud. in cap. de hoc de ſim.*

Reſpondetur, cerni in Legibus, & Sacris Canonibus talem ſeparationem, non quia Confeſſio probatio non ſit, ſed quia confeſſio diverſus eſt probandi modus. Si quis per teſtes probat, non impeditur alios adhibere probandi modos, L. *publia §. Titius ff. depoſ.* At confeſſio alias probationes ſuperfluas ſtatuit, L. 1. L. *certum, ſed etſi ff. de Confeſſ.* Item confeſſio relevat ab onere probandi, *L. 4. ff. de inſt. act.* Confeſſio vim habet ſententiæ, *L. 1. ff. de Confeſſ.* Addo, quod cum denominatio ſumatur ab his, quæ frequentius accidunt; infrequens eſt, ut reus confiteatur, ideò non confeſſioni, ſed aliis modis probandi frequentioribus nomen tribuitur probationis. Quid ſi dicam, novum non eſſe, ut Leges Canoneſque aliquid ſeparatim ponant in ſtructura ſermonis; & tamen ſeparatio non inducet diverſitatem, ut probatur ex L. 2. C. *quorum appell. non recip.* ibi: *argumentis convictus, teſtibus ſuperatus.* Teſtium depoſitio argumentum eſt, *cap. inter juncto cap. tua de Cler. peregr.* Ergo ſeparatio non induxit diſtinctionem. Quis enim dixerit; in eo textu ponitur argumentum ſeparatum a depoſitione teſtium, ergo diſtinguuntur? Sic et rubricæ *ff. de ſervit. & aq. ff. de prob. & præſumpt.* conceptæ ſunt duo ſeparando. An ne igitur jus aquæ ducendæ per fundum alicuum non eſt ſervitus? At repugnat textus in L. *ſervitutes 1. ff. de ſervit. ruſt. præd.* An præſumptio non eſt probatio? At repugnat Textus *in can. dixit 32. q. 2. in cap. præterea 27. ff. de teſtib. & att.*

Non obſtat V. Quod Confeſſio vim habeat ſententiæ, *L. 1. ff. de Conf.* ibi: *Confeſſus pro judicato eſt.* Jam verò cum ſententia ſit finis, probatio ſit medium perducens ad finem; ſi confeſſio foret probatio, confunderetur medium cum ipſo fine.

Sed ego occurro huic difficultati, negando confeſſionem propriè vim habere ſententiæ. Tantummodo hic loquendi modus uſurpatur ad oſtendendum, confeſſionem eſſe probationem omnium maximam, quæ ſic Iudicem obſtringit, ut jam ſciatur, quid pronunciari debeat, perinde ac ſi ſententiam ſcripſiſſet. Neque enim admitto, quod plures cenſuerunt, non eſſe a Iudice ſententiam condemnatoriam in confeſſum proferendam, ſed tantum eſſe præcipiendam executionem; ut rati ſunt *Maranta in Speculo P. 6. de confeſſ. n. 21. Zaſius in L. 1. ff. eod.* Nam repugnat textus *in L. Iulianus 3. ff. de confeſſ.* ibi: *Iulianus ait, confeſſum certum ſe debere legatum omnimodo damnandum,* & Ulpianus *in L. qui Stichum ff. eod. Qui Stichum ſe debere, confeſſus eſt condemnandus eſt,* & ex his locis *Donellus* L. 28. *Comm. cap.* 2. Si quidem eodem pacto etiam expreſſa Lex decidens caſum controverſum pro ſententia habetur, & tamen ferenda ſententia eſt, & ipſa Lex pro efficaciſſima probatione habetur, L. *ſi Tutor petitus C. de per. Tut. Paſcian. de Prob* L. 1. *cap.* 4. *n.* 5. & 6.

Obſtat VI. quod plus tribuatur a Iure confeſſioni, quàm cæteris probationibus, ergo ſatis elucet, confeſſionem nil commune habere cum probatione.

Ant. probatur; quia probatio de credulitate generatim non recipitur, L. *teſtium 18. C. de Teſtib.* recipitur tamen confeſſio, *cap. ex literis de jur. jur.* Rurſus poſt concluſum in cauſa probatio non admittitur, *cap. auditis §. licet de in integr. reſt.* Admittitur tamen confeſſio, *cap. cum Ioannes de fid. inſtr.* Item probatio non datur contra præſumptionem Iuris, & de Iure, *cap. is qui fidem de ſponſ.* At ad diluendam præſumptionem potens eſt confeſſio, L. *in contractibus C. de non num. pec.* Ergo plus tribuitur a Iure confeſſioni, quàm reliquis probationibus.

Reſp. has prærogativas tributas eſſe confeſſioni, non quia deſinat idcirco eſſe probatio, ſed quia uberior ceteris probatio eſt. Siquidem, ut ait Iuſtinianus in *L. generali C. de confeſſis*, cujus dictum ſequitur Pontifex in *cap. per tuas de prob. Nimis indignum eſt, quod ſua quiſque voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare.* Alia plurima ad latitudinem videre eſt apud *Petrum Caball. caſu 98.*

(c) *Actoris.*

Quomodo ultra poſitiones, contingat reum conventum in judicio confiteri.

Principio ſic ſtatuo, confeſſionem judicialem in Iure, judicioque fieri oportere; tunc enim confeſſus habebitur pro judicato, L. 56. *ff. de re jud. L. un. C. de conf. L. 4. §. 1. ff. de interrog.*

terrog. act. cap. 4. *de Iud.* & *ibi Cujac. Maſcardus de Prob. Concl.* 348. *n.* 24. *Donellus* Lib. 28. *Com. cap.* 1.

Inſuper præſentem alteram partem eſſe oportere, verint eſt, *L.* 6. §. 3. *ff. de conf. Donellus* L. 28. *Comm. cap.* 1. Quamquam de Iure noviſſimo in *L.* 13. §. 1 *C. de Iud.* videatur contrarium obtinere, *Anton. Gabriel. de confeſ. concl.* 1. *n.* 8.

Caſus eorum, qui confitentur, pro rei controverſiæ diverſitate, diverſi ſunt. Ecce diſputatur de legato, an ab hærede debeatur? Si confitetur hæres, debetur, *L. Iulianus ff. de confeſſis.* Diſputatur, an Titius ſervum occiderit? Si is confitetur, ex confeſſo tenetur, *L. ſi is* 4. *ff. de conf.* Diſputatur, an poſſeſſio, vel dominium fundi meum ſit? Si detentor fatetur, perinde habetur, atque ſi dominii mei fundum eſſe, pronunciaſſet Iudex, *L. certum* §. *ſed et ſi ff. de conf.* Accuſatus de ſimonia, confitetur? Sententia pœnalis profertur, *cap. cum ſuper de conf.*

Ut verò confeſſio effectum ſortiatur contra confitentem eſſe debet, nam ſi quis, pro ſe, confiteatur, nil valebit confeſſio, L. *exempla C. de Prob.* ultra ea, quæ in ſimili adducit *Morla in Empor. Iuris Tit. de fide inſtrum. q.* 3 *n.* 8. *Pacian. lib.* 1. *de Prob. cap.* 25. *Fachineus* L. 1. *contr.* 27.

Effectus erit, ut confeſſus habeatur pro judicato, L. 1. L. 3. *de conf.* L. 56. *ff. de re jud.* atque ex confeſſione in cauſa Civili actio in factum competat, L. 23. §. *ult. ff. ad L. Aq. Oldendorp. ib.* 3. *act.* 4. Qui enim confitetur *firmiter*, ideſt cum cauſæ adiectione, ex quaſi contractu tenetur, *L. de ætate* §. 1. *ff. de interr. act. Cacher. deciſ.* 134. *n.* 4. *Donell.* L. 28. *Comm. cap.* 1.

[*d*) *Sunt.*

DISSERTATIO II.

De Poſitionibus; quæ nam earum Origo, cur permiſſæ poſitiones, ſi non compellitur reus edere ſua inſtrumenta actori?

Qui parùm ſolliciti ſunt de ſtudio ſacrorum Canonum, ſcire velim, unde nam ſcientiam de poſitionibus haurire poſſint, omiſſa Iuris Pontificii diſciplina. Et ſi enim *Speculator de Poſit.* §. 1. poſitiones ex Lege antiqua deducit; Veriùs tamen loquitur Bartolus, qui in L. *Offidius* 97. *n.* 3. *ff. de Leg.* 3. negat, eas a Iure Civili fuiſſe repertas, & introductas. Et Cynus eò progreditur in *L.* 2. §. *quod obſervari* C. *de Iur. Cal. n.* 13. ut defendat, non poſſe probari, poſitiones eſſe de Iure Civili. Quod et *Gilkem. ad Tit. C. de Iur. Cal. n.* 14. & 95. ſcriptum reliquit.

Res igitur ita ſe habet. Conſuetudo forenſis eas introduxit, longævus uſus admiſit, Ius Canonicum recepit, ut ſcribit Clemens Pontifex in *Clem. ſæpe de V. S.*

Sed ecce nobis obviam inſuperabilis penè difficultas, qua videri poſſit, non fuiſſe congruenter rationi introductas poſitiones. Nodus, quem inſolubilem dixit *Emilius in Rubr. de edendo n.* 30. hic eſt. Quomodo enim volumus, poſitiones Iuris rationi non repugnare, ſi repugnat, reum compelli edere inſtrumenta actori, *cap.* 1. *de Prob. can. ſi teſtes* 3. §. *qui intendit* 4. *q.* 3. Reus actori patrocinium, inſtrumenta exhibendo præſtaret, traderet arma, quæ contra eum actor converteret, *L. de minore* 10. §. *nec debet ff. de Quæſt.* Itemque reus confitendo per poſitiones favet actori, ejuſque intentionem fundat. Ergo poſitiones Iuris rationi adverſantur.

Eſt incredibile dictu, quot vias, ad evadendum, perquirant Scriptores; ſed nulla adhuc eò perducit, quò intenderant. Lumen nemo adhuc accendit, quo tenebræ diſſipentur, quas invexit difficultas. Si Parexam adeas *Tomo* 2. *de un. inſtr. ed. Tit.* 7. *Reſol.* 2. *n.* 8. a difficultate ſe eximit pronunciando, de æquitate canonica jam reum edere inſtrumenta compelli, propterea quod Ius Canonicum reum compellit confiteri per poſitiones, ita etiam eſt apud *Seraphinum deciſ.* 230. *n.* 5. & *deciſ.* 250. *n.* 1. *P.* 1. *recent.* & *ſernenſ. deciſ.* 25. *L.* 2. *Farin. Ludov. deciſ.* 79. *n.* 3. & *deciſ.* 129. *per tot.* & 199. & *ibi Beltram. Bucchaton. de differ. inter jud. Civil.* & *crim. differ.* 67. *n.* 16. *Scappum in Tract. de Iure non ſcripto* L. 3. *cap.* 76. *Scacciam L.* 2. *de Iud. cap.* 11. *Ludov. Poſt. de Manut. obſervat.* 99. *n.* 1. *Saluſt. Tiber. in Practic. A. C.* L. 1. *cap.* 35. *n.* 5. & Lib. 2. *cap.* 18. *Coſtam in L. cum tale* §. *ſi arbitratu limit. fin. n.* 32. *ff. de cond.* & *demonſtr. Padill. in L. tranſigere n.* 78. *C. de Tranſ. Lotum de in litem jurando* §. 23. *n.* 4.

Quam tamen obſervationem rectè improbat *Oterus in cap.* 1. *de Prob n.* 97. inquiens, quod fruſtra a compilatore decretalium tempore ejuſdem Gregorii IX. cujus eſt *cap.* 1. *de Prob.* Titulo de *Probationibus* præpoſitus fuiſſet Textus in *cap.* 1. *de lit. conteſt.* ubi agitur de poſitionibus, ſi poſitionum Ius correxiſſet, Ius prohibens edi inſtrumenta reum compelli, nam poſteriora derogant prioribus.

Si Gonzales in *cap.* 1. *de Prob. n.* 15. quid cum *Vela diff.* 22. *n* 30. comminiſcatur inſpexeris, ingenioſius illi, quàm appoſitè, obſtaculo removendo inſudant. Inquiunt, evenire poſſe, ut reus, qui convenitur, vel non obtinuerit a Creditore, cui ſolverat, apocham de recepto, vel amiſerit; ſi inſtrumenta edat, certè ut debitor exiſtimabitur, attentis inſtrumentis, ergo arma contra ſe dabit. At poſitiones reus negare poteſt, atque ita etiam docuit *Covar.* Libro 1. *Var. cap.* 2. *n.* 3. *Parladorius L.* 2. *rer. Quot. cap. fin.* §. 4. *n.* 13. *Ioſeph. de Retes L.* 7. *Opuſc. cap.* 3.

Sed hæc reſponſio in eo laborat vitio, quod ad unum reſtringitur caſum debiti pecuniarii. Poſitionibus autem in quolibet fermè caſo locus

eſt;

Digitized by Google

eſt; Præterea excogitatur ſolum caſus, in quo reus verè negare poteſt.

Nec felicius Fachineus *Lib. 11. contr. cap. 83.* emergit ex hoc vado. Ait enim ideo reum non cogi edere inſtrumenta, cogi tamen reſpondere poſitionibus; Quia poſitiones habent in ſe duas commoditates, prima eſt communis utrique parti ad parcendum impenſis; altera propria rei, qui fit teſtis in cauſa propria, & quaſi Iudex, & protinùs cauſa deciditur.

Sed neque hæc reſponſio ſatisfacit cum etiam edendo inſtrumenta quæ faciant probationem probatam parcatur impenſis. Illico enim de veritate conſtat; atque etiam, quòd fiat teſtis reus conventus, id majus gravamen eſt; evadit enim teſtis in favorem actoris, ut obſervat *Lælius Mancin. Tripl. Iuris diſſ. 4. cap. 12. n. 17.*

Ne ſim prolixior, aliis interpretationibus recenſendis, quarum nulla vera, & germana dici poteſt. Si mihi permittitur experiri, an in ſigno poſſim infigere ſagittam; crederem, dici poſſe, quod reus, initio litis juravit per calumniæ juramentum prodere veritatem, ubicumque eſſet interrogatus a Judice, *L. 2. §. quod obſervari C. de jur. propter cal. cap. cæterum de Iur. cal.* non tamen juravit edere inſtrumenta propria. Si igitur Iudex cogit reum confiteri per poſitiones, ad id cogit ad quod ſe reus obligaverat jurejurando. At ſe nequaquam obligavit ad inſtrumenta edenda, utpote diſiuncta ab ipſo reo. Eodem modo, quòd reus juraverit de calumnia, non propterea cogitur adverſus ſe exhibere conſanguineos teſtes, *L. Lege Iulia ff. de teſtib.* Cum juramentum calumniæ ſit aſſertorium, & ſtricti juris, comprehendit unicè vocis aſſertionem, non tamen ea, quibus aliunde conſtare poteſt veritas; & ideò confiteri cogitur reus in executionem ſuæ obligationis; non tamen cogi poteſt ad inſtrumenta edenda.

Dicet aliquis, iniquum eſt igitur juramentum calumniæ, vi cujus reus actori, poſitionibus advenientibus, auxilium fert.

At hoc inconſideratè obiicitur, cum juſtitiam hujus juramenti ſatis explicet Iuſtin. in *L. in omnibus §. ne autem in L. cum et Iudices verſ. reus autem, & §. ſic enim C. de jur. jur. propter cal.* & ejus ratio ſit. Quia ſi debitor initio litis ſe cognoſcebat vere debitorem, propter factum ſibi probe perſpectum, & nihilominus actori petenti voluit obſiſtere, calumniam videtur committere, & propterea, æquum eſt, ut juret veritatem interrogatus prodere.

Nec inſuper quiſquam regerat, veritatis juramentum innovari, cum reſpondendum eſt poſitionibus ex *text in cap. præſentis de teſt. in 6.* ibi: *recepto juramento de veritate dicenda &c. ut tam ponendo, quàm reſpondendo dicant veritatem.*

Nam reſpondetur id ipſum quoque olim in juramento calumniæ obſervatum, quod ad ſingulos actus judiciales repetebatur, *L. 1. C. de jur. propr. cal.* Inſuper quandoque juramentū veritatis innovari, patet ex *cap. ut circa de elect. in 6.*

Ergo parùm refert, an poſt emiſſum ſemel veritatis juramentum, iterum juretur.

(c) *Cenſura.*

Judicis Cenſura requiritur, quò nil vitii ſit in poſitionibus, & de vitioſis poſitionibus.

Ad Judicis officium pertinet poſitionum articulos diligenter excutere, & examinare, utrum ad rem ſpectent, hoc eſt, an probati relevent irrelevantia, ſiquidem reiicienda, *L. ad probationem C. de Prob. Gailius L. 1. Obſerv. 81. num. 1.* quemadmodum Judex libellum reiicit ineptum, *Speculat. Tit. de poſit. §. 10. n. 1. Lancellott. de off. Prat. §. 2. n. 6*

Finge, Jus probare, te contraxiſſe cum Seia tali loco, & tēpore; ponis, quod comediſti tali die, tali loco. Judex hanc circumſtantiam utpote inutilem reiiciet, cum probata nil prodeſſent ponenti, *Maſcardus vol. 3. de Prob. concl. 1183. n. 4.* ex *textu in L. 1. §. fin. ff. de Teſt. in L. non eſt §. fin. ff. de prob. in L. hac ſtipulatio ff. act. in poſſ. leg.* Adhæret *Gilhauſius in Proceſſ. cap. 4. Ramuſc. 3. n. 11. Humm. in Proceſſ. Direct. 13. n. 16.*

Superflua quoque poſitio non eſt admittenda, quæ nimirum coincidat cum altera, vel negata, vel admiſſa, *argum. textus in cap. cum tu de teſtib. in cap. veniens de jur. jur. in fine in cap. Clericos de cohab. Cler. in L. fin. C. ſi adverſ. vend. in L. ſi quis libertatem §. fin. ff. de pet. har.* Superfluitas namque in actis reprobatur, *L. fin. C. de precib. Imper. off. L. 1. ff. de teſtib. cap. cum contingat de off. del. cap. ac lect. de except. Bob. in Tract. de Poſit. n. 39.*

Obſcura poſitio ſimiliter reiicienda, niſi a ponente declaretur, *arg. text. in L. ut ſponſum C. de Tranſ. in cap. de muliere de ſponſ. in L. precibus C. de impub. & al. ſubſt. in L. in ambigua ff. de reb. dub.* Neque enim Iudex utpote de re incerta ferre poſſet ſententiam, *§. curare, Inſt. de act. can. grave 11. q. 3. can. fin. diſt. 33. Odofr. Benevent. in Tract. de Poſit. n. 12 Papienſ. Tit. 6. gloſſ. 9.*

Captioſa poſitio non minus repudianda per Judicem, cum ita concipitur, ut reſpondens, vel affirmando, vel negando, vitare non poſſit, quin ſibi præjudicet. Ut ſi ita poſitum ſit: *Pono, te eſſe uſurarium.* Si reus reſpondendo affirmat, ſibi præjudicat, detegit enim ſuam turpitudinem, ſi negat perjurus efficitur. Nemini autem laqueus iniiciendus, *can. de viduis 21. q. 1. L. 1. C. ſi adverſus venditionem cap ſi vero de jur. jur. Maſcardus vol. 3. de Prob. concl. 1183. n. 28.*

Negativa poſitio admittenda ſimiliter non eſt: quia negativa non probatur, *cap. quoniam de Prob. can. actor 6. q. ult. cap. cum Eccleſia Sutrina de cauſ. poſſ.* Et hoc procedit ſive negativa ſit explicita, ſive implicita, *cap. 2. de frig. cap. bona §. porro de el.* Attamen ſi viderit Iudex expedire poterit negativam admittere,

Digitized by Google

cap. 1. de conf. in 6. ibi: *ſtatuimus, ut poſitiones negativas, quæ non probantur niſi per confeſſionem adverſarii, Iudices admittere poſſint, ſi æquitate ſuadente, viderint expedire, Pacianus vol. 1. de Probat. q. 16. n. 6.* Quamobrem in poſitionibus negativis dicendum eſt, eas fore admittendas, quando manifeſta iniquitas, vel improbabilitas non repugnat, *Michalor. de Poſit. cap. 15. per tot.*

Continens poſitio factum alienum reiicienda eſt, L. *ult. in fine ff. pro ſuo L. uti frui ff. ſi uſufr. pet.* L. 1. *ff. ſi parſ. har. pet.* L. *Marcellus ff. rer. amot.* L. *ſi ſine* § 2. *ff. de in err. act.* Quod tamen verum eſt, niſi factum alienum faciat ad cauſam, ut ſi ponatur teſtamentum conditum, cum petitur hæreditas. Si verò reſpondere debens petat tempus ad cognoſcendum factum alienum, id concedendum eſt, *Maſcard. de Probat. concl. 1183. n. 28.*

Iuris poſitio reiicitur, ut ſuperflua, cum Ius probandum non ſit, cum in ſe dicatur probatum, *L. in omni ff. de jur. & facti ignor.* L. *plurimum ff. eod. cap. ſæpe de appell. L. ornamentorum ff. de aur. & arg. leg.* quod intellige, niſi Ius reſultet ex facto, ut ſi dicatur, pono quod poſſedi per annos 20. & ideo ſum dominus; vel niſi Ius non ſcriptum ſcil. conſuetudo allegaretur, vel ſtatutum alterius loci, *Maſcard. de Prob. concluſ. 1183. a num. 50. uſq. ad 58.*

Criminoſa poſitio explodenda, cum nemo ſuam turpitudinem detegere cogatur, *cap. dudum text. 2. de el.* L. *qui iuraſſe* §. *ſi patet ff. de jur. jur.* L. *ſi a te ff. de except. rei jud.*

DE TESTIBUS

TITULUS XVII.

VIA probationibus præcludenda non eſt. Si nil poſitionibus proſici potuit, non erit erepta facultas actori aliorum fidem, conſcientiamque ad id, quod intendit confirmandum invocandi. Hi vero, qui ad veritatem rei geſtæ in Judicio exponendam arceſſuntur, teſtes (*a*) vocantur, qui olim ſuperſtites, & antiſtites dicebantur. Eorum uſus frequentiſſimus eſt in omnibus judiciis. Sed ut ſit validum teſtimonium debet obſervari numerus, qualitas, & examen eorumdem. In his primum explicandis inſiſtere oportet; tum ad publicationem atteſtationum, earumque vim deſcendemus.

Quod ſpectat ad numerum, cauſa nulla deciditur unius (*b*) teſtimonio. Ergo aut Lex numerum definivit, aut ſi nil decrevit duo, ut minimum, ad perhibendum teſtimonium eſſe debent.

Qualitas teſtium ejuſmodi eſſe debet, ut ſint omni exceptione majores, *cap. 1. cap. 2. de Teſt. can. placuit* 4. *q.* 2. taleſque dicuntur, qui repelli jure non poſſunt. Repelluntur quidam in totum, quidam contra certas perſonas, quidam pro certis perſonis, alii demum certis in cauſis. Percurramus hæc ſingula. In totum repelluntur [*c*] infames. Cum enim dignitatis ſit teſtificari, *can. præceptum* 33. *q.* 5. infamibus portæ dignitatum non patent, *L.* 1. *C. de dignit.* Hac tamen differentia inter Canones, & Leges intercedente; quod Jure Civili non removetur a teſtimonio dicendo aliquis ex delicto quod ſola damnatione famoſum ſit,

at de

at de Jure Canonico etiam ante damnationem Reus deponere non poteſt. *Gonzal. in cap. 54. de Teſtib. n.* 12. Ergo perjurus, hæreticus, Uſurarius; ob carmen famoſum, calumniam, adulterium damnatus, ut infames reiciuntur. Contra (*d*) certas perſonas quidam teſtimonium dicere prohibentur. Neque enim laicus contra Clericum, filius [*e*] contra patrem, hæreticus et Judęus contra Chriſtianum; [*f*] inimicus contra inimicum, uxor contra maritum, *Pax Iord. Lib.* 14. *Tit.* 18. *n.* 185. Tutor, advocatus, contra Pupillum, contra Clientem teſtimonium dicendi jus habent, *L. mandatis ff. de teſtib.* Sunt etiam qui pro certis perſonis deponere vetantur. Si quidem arcentur a teſtimonio ferendo, [*g*] domeſtici, familiares, Cognati, affines, pro hęrede legatarius, & fideicommiſſarius, pro Creditore debitor, pro ceſſionario cedens, pro ſocio ſocius, proxeneta pro eo cujus negotium gerit, amicus pro amico, colonus inquilinus, Emphytheuta pro domino. Sunt demum certę [*h*] cauſę, in quibus aliqui teſtes eſſe non poſſunt, talis eſt mulier in teſtamento, & in criminali cauſa minor 20. annis in crimine probando; advocatus, procurator in cauſa quam defendunt, Judices aſſeſſores arbitri, in cauſa de qua cognoſcunt. Ex quibus conſtat de Teſtium qualitate.

Tranſeamus ad examen eorumdem. Illud imprimis diſponunt jura, ſe [*i*] ultro offerre teſtes non oportere, ſed vocari, & quaſi invitos deponere debere; ultro enim ſe offerens, ſubornatus reputatur, et ſuſpectus. Locus (*k*) examinis ille eſt in quo Judex cauſam cognoſcit, & eo teſtes vocati venire debent, exceptis egregiis perſonis, & valetudinariis, ad quarum domum (*m*) Tabellio mittitur ut teſtimonium recipiat, & cum teſtes alterius juriſdictionis ſunt, mittuntur literæ ſic dictæ (*n*) requiſitorię, directæ Judici cum commiſſione ut teſtes examinet. Tempus [*o*] examinis eſt die juridico, eſt poſt litem conteſtatam, eſt intra terminum probatorium. Præliminare examinis eſt (*p*) citatio partis adverſæ, monitio de veritate dicenda, juris (*q*) jurandi exactio, quantumvis ſit cauſa ſummaria. Ipſum vero examen vel per ipſum Judicem fit, vel per eum cui examen committitur adhibito notario, qui depoſitiones conſignet, *cap. quoniam de Prob.* Facultas eſt parti adverſæ [*r*] interrogatoria exhibendi, quibus iidem teſtes reſpondere debeant poſt prædictum examen.

Sequitur poſt hæc atteſtationum publicatio, [*ſ*] ſine qua teſtes examinati nihil probant, per quam publicationem obtinetur, ut quæ teſtimonia ſoli examinatori cognita erant, litigantibus quoque innoteſcant, utque aditus detur excipiendi, vel contra ipſam teſtium perſonam, vel contra eorum dicta, veluti quod ſint contraria. Publicatio exigit decretum ita fermè conceptum: *dicta teſtium in hac cauſa publicamus, eaque pro publicatis et apertis habere volumus Saunig. ad hunc Tit. cap.* 4.

Poſt

Poſt datam litigantibus copiam cum termino competenti ad excipiendum, eo elapſo ſuper iiſdem vel directo contrariis articulis iidem vel alii teſtes produci non poſſunt.

Vim denique atteſtationum ſi quærimus, ea tanta eſt, ut potior (*t*) ſit probatio per teſtes, quam per inſtrumenta, ut late in *notis* demonſtrabitur, utque atteſtationes in primo judicio receptæ vim quoque probandi ſortiantur in judicio appellationis, *cap. cauſam* 11. *de teſtib.*

SUMMARIUM.

1 *Unde Teſtis nomen ductum ſit.*
2 *Teſtis definitio.*
3 *Ritus tangendi teſtium aures.*
4 *Diſputatur an unicus teſtis plene probet.*
5 *Plures caſus in quibus unicus teſtis probat.*
6 *An unicus teſtis dignitate præditus probet.*
7 *In cauſa matrimonii unius teſtimonium ſufficit.*
8 *Idemque dicendum, ſi in re præjudiciali, non verſemur.*
9 *Teſtis unicus in facto proprio an plene probet.*
10 *Difficultates enodantur.*
11 *Numerus major quam duorum teſtium quibus in actibus requiratur.*
12 *Infamis teſtis eſſe non poteſt.*
13 *De qua infamia hoc intelligatur.*
14 *An in criminalibus teſtes infames ſufficiant.*
15 *Laici contra Clericum teſtes eſſe prohibentur.*
16 *An Clerici contra laicos teſtes eſſe poſſint.*
17 *Filius contra Patrem ad teſtificandum non admittitur.*
18 *Hæretici, & Judæi contra Chriſtianum teſtimonium dicere nequeunt.*
19 *Inimicus teſtis eſſe non poteſt.*
20 *An litigans ſit inimicus ſui adverſarii.*
21 *Diſputatur an domeſticus verus eſſe poſſit.*
22 *Variis difficultatibus occurritur.*
23 *Late diſcutitur qui nam veniant domeſtici appellatione.*
24 *An Domeſtici ſaltem ſemiplene probent.*
25 *Mulier an teſtis eſſe valeat.*
26 *Notitia quædam antiquitatis.*
27 *Minor 25. annis an teſtis eſſe poſſit.*
28 *An Patronus ſeu advocatus in cauſa quam defendit.*
29 *An aſſeſſor teſtis eſſe poſſit.*
30 *Teſtis ſe ipſum ingerens eſt ſuſpectus.*
31 *Coram Iudice competenti teſtes deponere oportet.*
32 *Ad quos nam domum tabellio mittatur ad recipiendum teſtimonium.*
33 *An debeat Iudex per ſe, domum ſe conferre ejus qui non tenetur in forum venire.*
34 *De literis requiſitoriis.*
35 *De Judice Remiſſoriale.*
36 *Quam juriſdictionem habeat Judex remiſſorialis.*
37 *Quo die ſint teſtes examinandi.*
38 *An die dominica teſtes poſſint examinari.*
39 *An die feriato ſit licitum examinare teſtes.*
40 *Teſtes lite conteſtata ſunt recipiendi.*
41 *Teſtes ad futuram, vel perpetuam rei memoriam recipi ante litem conteſtatam poſſunt.*
42 *Quibus competat beneficium producendi teſtes ad perpetuam rei memoriam.*
43 *Quomodo intelligatur quod reus indifferenter teſtes producere ante litem conteſtatam poſſit*
44 *Teſtes in termino ſunt producendi.*
45 *Examinatur controverſia quot fieri teſtium productiones poſſint.*
46 *Defenditur quartam productionem teſtium non admitti.*
47 *Quid ſignificet hic numerus productionum.*
48 *Volens quarto producere teſtes juramentum quoddam debet emittere.*
49 *Ante examen pars adverſa citanda eſt.*
50 *Diſputatur an teſtes injurati probent.*
51 *Alia diſcutitur controverſia an ſufficiat teſtem extra judicium juraſſe.*
52 *Hoc juramentum a teſtibus qua forma emittatur?*
53 *De interrogatoriis; quid ea ſint; quis ea faciat.*
54 *De atteſtationum publicatione.*
55 *Publicatis atteſtationibus non licet novos teſtes producere, quomodo hoc intelligatur.*
56 *Diſputatur in concurſu inſtrumentorum, & teſtium, utra prævaleat probatio?*
57 *Variæ enodantur difficultates.*
58 *Exponitur textus in* cap. cum Ioannes de fit. inſtr.

EX-

EXPLICATIONES.

(*a*) *Teſtes*.

Unde teſtis dictus , quæ ſit ejus definitio.

1. TEſtes ita dicti , quod ea , quæ de rei geſtæ
veritate ſentiunt in judicium proferant,
nil enim aliud eſt teſtari quam ſenten-
tiam noſtram exponere Alciatus ad L. *plebs* 237.
§. deteſtatum ff. de V. ſign. & quoniam ut ma-
jor fides adhiberetur, etiam per Numen aliquod
affirmatio inducebatur, factum eſt ut teſtari etiam
pro *jurare* , & *precari* acciperetur : unde et de-
teſtor , idem eſt quod deprecor , & abominor ,
hæc *Alciatus* . Præclarè Iſidorus in *cap. forus §.
teſtes de V. ſign.* hæc habet .. Teſtes antiquitus
.. ſuperſtites dicebantur, eo quod ſuper cauſæ
.. ſtatu proferebantur , quin etiam , & antiſtites
vocabantur ut notat Veſemb. ad *Tit. de Teſtib.
in Paratitl. n.* 1. Varieque definitur teſtis ; ve-
ritatis adjutor, opertorum detector ; quam ta-
men definiandi rationem improbat Ioan. *Andr.
ad Specul. Rubr. de Teſt.* Nobis arridet definitio
2. Sannig. ad *Tit. de Teſtib. cap.* 1. *n.* 2. Qui hæc
profert .. Recte deſcribitur teſtis , quod ſit ido-
.. nea perſona ad fidem in judicio faciendam
.. adhibita . Nec ſine conſilio *idoneam*, ait, per-
ſonam eſſe oportere teſtem , nam idcirco teſtes
locupetes , *aſſidui* , ſeu *claſſes* appellabantur,
qui hodie teſtes integri , idonei , & omni ex-
ceptione majores vocantur , L. *optimam C. de
contrah. vel comm. ſtipul.*

Proſequitur Sannig. in definitione dicere, *ad
fidem in judicio faciendam*. Quod enim ſibi
compertum fuerit, debet narrare , ac deponere
teſtis , *L. ad fidem ff. de teſtib.* Quocirca teſtium
3 tangebantur aures ritu quodam veteri , quo me-
mores eſſent; eleganter Plinius *Lib.* 11. *cap.* 45.
hæc ſcribit .. eſt in aure ima memoriæ locus,
.. quem tangentes atteſtantur , & de antiqua
anteſtatione, ſic vetus gloſſema in Codice Ia-
cobi Carondelatii adſcriptum .. ſi quis olim ad-
.. verſariorum traxiſſet in jus ſine teſte , injuria-
.. ri videbatur . Ideo præſente aliquo id facie-
.. bant , & tales teſtes anteſtatos dicebant , eo-
.. rumque aurem tangebant quo memores eſſent
.. interrogantes , licet anteſtari ? Quod ſi reſ-
.. pondiſſent , licet , porrigebant aurem; qua
.. tacta impune adverſarium trahebant in Iu-
.. dicium . Ex quibus etiam explicatur Horatii
locus *Lib.* 1. *Sat.* 9.

*. . caſu venit obvius illi
Adverſarius : & quo tu turpiſſime?
magna
Exclamat voce : & licet atteſtari ?
ego vero
Oppono auriculam.*

(*b*) *Unius*.

DISSERTATIO I.

An unicus teſtis probet ?

Licet pervulgatum ſit, atque in ore omnium,
illud effatum: vox unius, vox nullius ; nec quid-
quam tam notum etiam iis , qui nihil ex fon-
tibus Iuris deguſtarint ; attamen ut res hæc fun- 4
ditus addiſcatur , atque ut percipiantur limita-
tiones , ſi quæ ſint , ex quibus contingat regu-
lam hanc ſuum perdere officium , non gravabor
id ipſum in diſputationem revocare . Sit igitur
noſtra quæſtio , an unius teſtimonium vim pro-
bandi ſortiatur. Et ut ſtatim ad hanc dirimen-
dam controverſiam accedam..

Sic ſtatuendum ac defendendum cenſeo , uni-
cum teſtem nequaquam inducere plenam proba-
tionem. Sic Gonzales in *cap. licet* 23. *de Teſt.
Zoeſius ad eumdem Tit. n.* 34. *Granantet. ibid.
Gileben in L. ult. C. de Teſt. Pichardus in §.
ſed cum paulatim inſt. de Teſtam. Pax Jordan.
Lib.* 14. *Tit.* 18. *n.* 49. *ultra congeſtos a Fari-
nacc. de Teſtib. q.* 63. *a Nello de Teſtib. n.* 85.

Probatur autem tum auctoritatibus Iuris Di-
vini tum noſtri Iuris Canonici , tum Legibus ,
tum ratione ſententia hæc receptiſſima .

Juris Divini auctoritas clara eſt *Deuteronomii
cap.* 19. ibi .. Non ſtabit teſtis unus contra ali-
.. quem , quidquid illud peccati , & facino-
.. ris fuerit , ſed in ore duorum , aut trium
.. ſtabit omne verbum , & in Teſtamento novo
Math. cap. 18. ibi .. ſi autem te non audierit :
.. adhibe tecum adhuc unum vel duos, ut in
.. ore duorum vel trium ſtet omne verbum ,
& *cap.* 8 *Joann.* Redemptor noſtri generis ita
loquitur .. & in Lege veſtra ſcriptum eſt , quia
.. duorum hominum teſtimonium verum eſt . Et
Paulus Doctor gentium ad *Corinthios* 2. *cap.* 13.
.. Ecce tertio hoc venio ad vos : in ore duo-
.. rum vel trium ſtabit omne verbum , & idem
ad *Hebræos cap.* 10. .. Irritam quis faciens Legem
.. Moyſi ſine ulla miſeratione duobus vel tri-
.. bus teſtibus moritur .

Juris Pontificii pariter ſe offerunt auctorita-
tes quamplures . Ex Decreto Gratiani textus *in
can. ſi teſtes §. item unius* 4. *q.* 3 *in can. ad-
monere* 33. *q.* 2. *in can. accuſatio* 2. *q.* 7. Ex
Decretalibus Gregor. IX. *textus in cap. veniens*
20. *in cap. licet ex quodam* 47. *de Teſtib. in cap.
cum a nobis* 28. *eod. Tit. in cap. cum eſſes de
Teſtam.*

Juris Civilis non minus ſuffragatur auctori-
tas in L. *ubi numerus* 12. *ff. de Teſt.* ibi Ul-
pianus .. Ubi numerus teſtium non adjicitur

.. etiam

Digitized by Google

„ etiam duo ſufficiunt; pluralis enim elocutio
„ duorum numero contenta eſt. Pariter Impe-
ratores Gratian., & Valentin., ita in *L. quoties C. de naufrag.* reſcripſerunt „ duorum aut tri-
„ um quæſtione habita cæteri ab hujuſmodi nexu
„ liberantur. Et Imperator Conſtantinus in
L. Juriſjurandi 9. §. *ſimili modo C. de teſtib.* „ ſi-
„ mili modo ſancimus ut unius teſtimonium
„ nemo Judicum in quacumque cauſa facile
„ patiatur admitti, conſonat textus in *L. maritus ff. de Quæſt.* in *L. juriſjurandi* in *L. in arbitris* §. *ſin. autem C. de Recept. arbitr.*

Accedit Ratio quoque, nam unus homo falli, & fallere poterit, duo non tam facile *cap. cauſam* §. *mandamus de prob.* Ideo *Valer. Maxim. L.* 4. *cap.* 1. narrat, quod Q. Scævola excellentiſſimus Vir, teſtis in reum productus, cum id reſpondiſſet, quod ſalutem periclitantis maxime læſurum videbatur, diſcedens adiecit ita ſibi credi oportere, ſi & alii idem aſſeveraſſent: quoniam unius teſtimonio credere peſſimi eſſet exempli.

Hinc deducitur neque Principem poſſe generaliter ſtatuere ut unius teſtimonio ſtetur: hoc enim adverſaretur, & divinæ Legi, & rationi inſuper naturali, notat *Petrus Gregor. in Syntagm. Lib.* 48. *cap.* 13. *n.* 6.

Quin etiam adeo numerus duorum teſtium ſufficiens reputatur, ut quod ſtatuit Sylveſter Pontifex Præſulem non poſſe damnari niſi cum 72. Teſtibus, ut habetur *in can. Præſul.* 2. *q.* 4. *& in can. nullam ead. cauſ. & quæſt.* in uſu amplius eſſe non videatur ut tradit ex *Farin. conſ.* 26. *n.* 3. *lib.* 1. *Pax Iordan. Lib.* 14. *Tit.* 28. *n.* 37. Cæterum quidquid ſit, ſumma ratio ne uti eam Sylveſtri conſtitutionem, ſi vera ſunt, & non apochrypha ejus acta ut Gelaſius refert *in can.* 3. *diſt.* 15. oſtendit *D. Thomas* 2. 2. *q.* 70 *art.* 2. *&* 3.

Jam vero, ut res hæc enucleatius adhuc percipiatur, gradum faciamus ad plures, quæ ſe offerunt difficultates enodandas.

Primo tentari poſſet, unicum teſtem ſatis eſſe
5 ad faciendam fidem; quod exemplis non paucis oſtenditur. Unicus teſtis ad probandum impedimentum Matrimonii ſufficit, *cap. ſuper eo* §. *ſuper illa de Teſtib.* ibi: *matre aſſeverante* (en unicum teſtem) *non debent conjungi*; atque in matrimonio unicum teſtem ſufficere ad probandum ex hoc textu firmat *Gutierez Lib.* 1. *Can. Q. Q. cap.* 11. *n.* 28. *Maſcard. de Probat. concl.* 135. Inſuper unicus teſtis notæ dignitatis ſufficit, *can. talia* 8. *q.* 3. ibi Pelagius:
„ Unde quia de memorati viri teſtimonio du-
„ bitare omnino non poſſumus, & in *can. omnes* 36. §. *teſtimonium* 11. *q.* 2. ſic ſcribitur:
„ teſtimonium etiam ab uno perhibitum Epiſ-
„ copo omnes Judices indubitanter recipiant.
Quin etiam olim unius Sacerdotis atteſtationi plenè credebatur ut ex *can.* 45. Illiberit. Concilii probat Mendozza ad eum Canonem, & colligitur ex *can. quamquam* 14. *q.* 2. quamvis uſus Tribunalium his temporibus id non admittat, rationemque tradit. *Franciſc. Niconitius ad Tit. de Prob. Parte* 1. *Releſt. ad cap. quoniam d. Tit. num.* 119. qui eo loci videri poterit, citatque textum in *can. fraternitatis* 34. *diſt.* Item unicus teſtis inducit probationem cum de alieno præjudicio non agitur, *L. non omnes* §. *a barbaris ff. de re milit.* & ex hoc textu *Corraſ. L.* 3. *Miſcell. cap.* 7. textus non diſſimilis in *can. parvulis de conſ. diſt.* 4. in *can. qui recedunt* 26. *q.* 6. Tandem in facto proprio plene probat, *L. ſi quis Decurio* 21. *C. ad L. Cornel. de falſis Auth. de inſtr. caut. & fid.* §. *ſi vera marrantur.* Ergo palam eſt ex tam multis auctoritatibus, unicum teſtem probare, & quidem plene, adeoque falſum defenditur.

Hæc oppoſitio plura involuit, quæ illuſtrare neceſſe eſt.

Imprimis, ſemiplenam probationem per unicum teſtem induci, vix negari poteſt, ob *cap. cum dilectus de ſucceſſ. ab inteſt.* ut ex hoc textu *Manem. Tripl. Iuris diff.* 4. *cap.* 10. *Speculator de Teſtib* §. 11. *n.* 81. *in fine Maſcardus Vol.* 1. *de Prob q.* 11. *n.* 2. *Farinacc. de Teſtib. q.* 56. *n.* 52. Quidquid contra arbitretus Donellus; et nos in *Tit. de Prob. hoc Lib. n.* 55. ejus doctrinam confutavimus. Solumque dubium videri poteſt, an unicus teſtis ad ſemiplene probandum recipiendus ſit a Iudice, quod prohibere videtur textus in *L.* 9 *in fine C. de Teſtib.* tantumque ſemiplena probatio induci videtur, ſi non unus recipiatur, ſed duo, & ex duobus unus producentis firmet intentionem, ut exiſtimat *Vinnius Lib.* 1. *ſelect. cap.* 44. *pag.* 15. *Hunnius in Proceſ. direct.* 16 *n.* 42.

Quod vero ſpectat ad articulum, an contingat aliquando teſtem unicum plene probare, non deſunt qui abſolute pronunciant, nullo caſu verificari attenta Iuris Cenſura, ut unicus teſtis plenam inducat probationem, etiamſi ille unicus teſtis ſit in dignitate poſitus arg. *cap. ego ſolis diſt.* 9. *Covarruv. pract. Quæſt.* 33. *n.* 3. 6
verſ. his accedit, imo etiamſi Princeps *Mynſinger. ad cap.* 28. *n.* 21. *de Teſtib* Quam tamen ſententiam in Praxi admiſſam non video, ad tradita per *Pavion. de Locat. cap* 43. *n.* 31. *Trentacinq. de Prob. Reſol.* 18. *Gaill. Lib.* 1. *Obſerv.* 7 *n* 2. *Maſcard. vol* 1. *de Prob. q.* 81. *n* 17. Quid enim ſi partes inter ſe ita conſenſerint, ut unicus teſtis plenè probet? An tunc non eveniet plene per unicum teſtem probari? Quod firmat *Genevus de Script. priv. Lib.* 1. *q.* 4. *n.* 43. *Carpzou.* 2. *cap.* 16. *defenſ.* 31. *n.* 7. *Covarruv. Lib.* 2. *Reſol.* 13. *n.* 4. *verſ. cæterum Farinacc. de Teſtib. q.* 63. *n.* 18. *& Vulga Doctores ex L. Theopompus ff. de dote præl.* ex *L.* 1. *ff. quand. rer. act. non datur*, ex *L. ult. C. de fideic.*

Et ut expendamus exempla in oppoſitione adducta, adhærentes opinioni in praxi receptæ, admittentis aliquo caſu teſtem unicum probationem plenam inducere, inevitabile eſt exem-

plum

Digitized by Google

plum adductum ex *cap. ſuper eo de teſtibus* in caufa Matrimonii, *in qua* unius fides attenditur; quod ut ſine errore intelligatur, meo judicio ſic diſtinguere oportet: Aut agitur de Matrimonio contrahendo, aut de Matrimonio jam contracto. Primo caſu unus teſtis ſufficit,
7 ut etiam fama, *cap. ſuper eo de conſang.* Secundo caſu unus teſtis, aut ſola fama non ſufficit, *d. cap. ſuper eo de teſtib.* diſcrimen inter utrunque caſum evidens eſt, quia facilius impeditur faciendum, quàm reſcindatur factum, *cap. quemadmodum* 25. *de jurejur. cap. ſuper his de accuſ. Maſcardus concl.* 135. *de Prob.* & ideò teſtes duos ad diſſolvendum jam contractum Matrimonium requiri, patet ex *cap. de illa de eo, qui cognov.*

Quod verò, ſi notæ ſit dignitatis, teſtis unicus plenè probet, & ſi negent quamplures; attamen affirmat *Maſcard. de Prob. q.* 11. *vol* 1. *n.* 20. *per Gramm. conſil.* 13. *& conſil.* 1363. *n.* 31. & textus adducti in oppoſitione non parum probant hanc ſententiam, quam amplectendo, incolumis noſtra remaneret aſſertio, cum & aliàs a regulis ob perſonæ dignitatem recedatur, *L. ult. C. de intur.* §. *in ſumma, Inſt. de intur. Novell.* 71. *cap.* 1.

Dicitur etiam in oppoſitione contingere poſſe, ut ubi non vertentur in re præjudiciali, admittatur unius teſtimonium. Atque id ſimiliter admittendum reor, cum *Ludoviſ.* 1. *deciſ.* 59. *n.* 2. *Farinacc. q.* 63. *de teſt. n.* 35. *cum Afflicta deciſ.* 364. *n.* 5. *cum Pace Jordano Lib.*
8 24 *tit.* 18. *n.* 63. qui utitur auctoritatibus in *can. cum itaque in can. parvulis de conſ. diſt.* 4 confirmatque *Toloſanus in Syntagm. Lib.* 48. *cap.* 13. *n.* 8. ex eiſdem Canonibus, & *ex L. Theopompus ff de dote præl.* & addo ego textum *in can. præſens* 20. *q.* 3.

Quod de teſte unico in facto proprio adjiciebatur, in iis, quę ſpectant ad ſuum officium, credendum eſt unico teſti, *L. fin. in fine C de*
9 *ponderat. Lib.* 10. ibi „ placet, quem ſermo „ Græcus Zygoſtatem appellat per ſingulas ci„ vitates conſtitutum, qui pro ſua fide, atque „ induſtria neque fallat, neque fallatur, con„ tentionem dirimere; idemque colligitur ex *cap. quia indicante de præſcript. ex cap. poſt ceſſionem* 7. *de prob. ex cap. cum parati de appell. ex L. magis puto* §. *illud ff. de reb. cor.* Itaque creditur atteſtationi tabellionis, actuarii, agri menſoris, Judicis, & nuntii, qui ex publico auctoritatem, & fidem habent, eò quod publicæ ſunt perſonæ, & hoc publica utilitas, & neceſſitas facit, optimè *Cujac. in cap. licet de teſt. Gonzales in cap. quia indicante de præſcript. n.* 4 *Maſcard. de Prob. Concl.* 102. elias in facto proprio unicus teſtis concurrentibus aliis adminiculis unicus inquam teſtis plenè probat, *Gonzal. in cap. veniens* 10. *de teſt. n.* 6.

Opponitur II. ad probandum ulterius, uni-
10 co teſti plenam haberi fidem, textus in *cap. ex inſinuatione* §. *cæterum de Procur.* ex quo textu ſic arguit gloſſa: *argumentum, quod dicto unius teſtis ſit credendum.*

Cui difficultati recte ſatisfit ex *Bernardo in d. cap. ex inſinuatione* verbo Clericis, qui ait, quod mandati revocatio fuit ſufficienter probata ex juramento unius teſtis ſimul, & partis, quæ deficiente Judice juravit, ut ſolet fieri in dubiis controverſiis, *L. admonendi ff. de jurejur. L. in bonæ fidei C. de reb. cred. cap. fin.* §. *ult. de jur. jur.* adhæret huic ſolutioni *Maſcard. de Probat. Concl.* 1016.

Opponitur III. *Textus in L.* 1. §. *fin. ff. quem. teſtam. aperiant.* ubi teſtamentum ex ſolo unius teſtis teſtimonio negantis ſuum ſigillum, ſuſpectum efficitur.

Reſp. non quòd uni teſti fides habeatur, infirmari teſtamentum, ſed quòd uno teſte deficiente, deficit ſolemnitas teſtamenti, arg. textus *in L.* 4. *& ſeq. ff. quemadm. teſtam. aper. Cujacius ad textum in cap. licet de teſt. Grananiet. ib. n.* 6.

Opponitur IV. *Textus in L. quæro* §. *ſervum ff. de ædil. ed.* ibi: *ſervi reſponſa credendum eſt.*

Sed reſponſionem ſuggerit textus ipſe, dum ait: *ſi et alia indicia prioris fugæ non deficiunt*, ex quibus verbis elucet, quod plurima indicia præceſſerant, quæ utilia, & neceſſaria erant ad ſemiplenam probationem, meritòque tormenta excuſantur, ad quæ alioqnin fuiſſe deveniendum, admonetur in *L. cum probatio* 7. *ff de Prob.* ubi indicia minus neceſſaria ad ſemiplenam probationem præceſſerint, notat *Merillus Lib.* 3. *Obſerv. cap.* 30. Quem in ſenſum procedere etiam textum in *L. quicumque C. de ſervis fugit.* notavit *Cujacius in d. L. Anton. Fab. in ſuo Cod. definit.* 9. *Covar. in pract. cap.* 33. *n.* 3.

Opponitur V. Textus in *L. omnium C. de teſtam.* ubi Honor. & Theod. inquiunt „ Omnium „ teſtamentorum ſolemnitatem ſuperare vice„ tur, quod inſertum mera fide precibus inter „ tot nobiles, probataſque perſonas etiam con„ ſcientiam Principis tenet.

Sed facilè replicatur, in oppoſita Lege non tractari de Imperatore, qui teſtimonium gerat, ſed de novo genere teſtamenti, novoque teſtamenti condendi ratione, precibus videlicet Imperatori oblatis. Quo caſu ſi preces ipſæ in ſcrinio libellorum reperiantur, pro teſtamento ſuſtinentur, docet *Gothofredus ibid. in explicatione ejuſdem textus, Vaconius L.* 1. *declar. cap.* 16. *n.* 5 *Toloſan. in Syntagm. cap.* 3. *n.* 8. *Lib.* 4

Opponitur VI. Præceptum de numero duorum teſtium in veteri teſtamento continetur, nempe *Deuteron. cap.* 10. cum aliis locis adductis ſupra *in* § *Juris Divini in hac diſſ.* 1. ſed hujuſmodi præceptum tamquam judiciale, ceſſavit, Lege Evangelica promulgata per Chriſti D. adventum, *cap. translato de conſt. cap. un. de purific. poſt part.* ergo &c.

Sed reſp. præceptum illud ceſſaſſe quidem, adhuc tamen vigere naturalem rationem, & di-

Digitized by Google

dictamen illius, quo ſuademur, ut uni teſti plenam non habeamus fidem, *Sanchez in cap. 1. n. 105. hoc Tit. de teſt.* quamquam, & illud addi poteſt, hoc præceptum licèt ceſſaverit ut judiciale, nihilominus apparere ſuſcitatum ab Eccleſiaſtica poteſtate, ut *diximus Lib. 1. Tit. de Conſtit.* & probatur *ex D. Paulo ad Corinthios 2. cap. 13. ibi* .. Ecce tertio hoc ego venio ad vos: .. in ore duorum, vel trium ſtabit omne verbum; quod confirmatur *ex cap. licet hoc Tit. ex cap. veniens, ex can. in omni 4. q. 3.* Cum autem dictamen ipſius rationis naturalis id ſuadeat, idcircò & *Seneca Lib. 7. contr. cap. 1.* hæc ſcripſit .. uni teſti etiam de minori ſcelere non .. creditur. Et Quintilianus *declam. 338. ibi:* .. ſuccurrant vobis Catones, & Scipiones, & tot .. clariſſima noſtræ civitatis nomina, quorum .. unico teſtimonio fides numquam eſt habita.

Opponitur VII. *cap. accepimus de fid. inſtrum.* ubi 12. teſtes in inſpectione inſtrumentorum requiruntur; ergo falſa aſſertio.

Sed obſervetur pro reſponſione, quod afferentes, unius teſtimonium non ſufficere, ſed requiri teſtes duos, *cap. cum a nobis de teſt. L. jusjurandum C. de teſt. can. admonere 37. q. 2.* cum ſimilibus, intelligimus, ad minus duos teſtes eſſe oportere; ceterum, & major numerus in aliquo negotio adhiberi poteſt, atque interdum Lex majorem numerum deſiderat, ut jam exemplis demonſtrabitur. Conſulari honore decoran-
11 di, de quo in *L. in ſcrinio Cod. de proximis ſacror. ſcrin.* quindecim teſtes habere debent, *L. unicuique Cod. d. Tit. de prox. ſacr. ſcrin.* Item in teſtamentis 7. teſtes requiruntur, *§. ſed cum paulatim Inſt. de teſt. ord.* In codicillis requiruntur teſtes quinque, *L. hac conſultiſſima C. de teſtam.* Ut cautè depoſitum fiat, ſubſcriptio trium teſtium adhiberi poteſt, *§. fin. §. ſi quis igitur Auth. de inſtr. caut. & fid. coll. 6.* Pariter quinque teſtes requiruntur in confeſſione creditoris dicentis, pecuniam ſibi ſolutam, *Auth. rogati C. eod.* Item major numerus exigitur in contractu, qui excedit libram auri in civitate, *Auth. novo C. ſi cert. petat.*

(c) *Infames.*

Infames teſtes eſſe non poſſunt. Quomodo hoc intelligatur.

Qui famæ jacturam fecit, is nequit ad teſtificandum admitti. Eſt enim hoc edictum pro-
12 hibitorium, *L. mutus ff. de procur. L. contra ff. de man. cap. cum apud de ſponſ.* nimirum certæ perſonæ dum prohibentur, aliarum permiſſio eſt, *L. 1. §. 1. ff. de teſtib.* Prohibentur autèm præſertim infames, *cap. foenus §. teſtes de V. S. can. conſtituimus 3. q. 5. cap. licet ex quadam de teſt.*

Sed cum duplex infamiæ ſpecies adnotari ſoleat juris, & facti, ad rem præſentem, de utraque verba faciamus.

Infamia juris notatus omninò a teſtimonio ferendo excluditur utroque Iure, Civili, & Canonico conſiderato. Etenim judicio repellitur, meretrix utpote infamis, *L. 3. §. Lege Iulia ff. de teſtib & ibi gloſſa Innoc. in cap. cauſam de teſtib. Crottus de teſtib. Parte 3. n. 46.* Repelluntur lenones, pariter infames *d. L. 3. Aufrer. de reprob. teſt. n. 63.* Repelluntur concubinarii, *can. infames 6. q. 1. Aufrer. ibid. verſ. Concubinarius.* Repellitur excommunicatus, *can. conſpiratores 3. q. 4. can. nullus ead. cauſ. & quæſt.* Repelluntur ſacrilegi, *can. nulli 3. q. 4.* Repelluntur ſortilegi, malefici, fures, ſacrilegi, raptores, adulteri, inceſti, venefici, ſortilegi, divinique, ut habetur in *can. conſtituimus 3. q. 5. L. ſero, L. infamem ff. de publ. Iud. cap. licet de probat.*

Infamia facti afficiuntur filii ſpurii, & ideò teſtes eſſe non poſſunt, *can. ſi gens 56. diſt. 13*
Paleot. in Tract. de noth. & ſpur. cap. 55. Pariter ob facti infamiam teſtes eſſe non poſſunt, qui in vinculis, cuſtodiave publica erunt, *L. 3. §. Lege Iulia ff. de teſtib.* nam propter carcerem non incurritur infamia juris, ſed facti, *L. 1. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* alia ad rem Maſcardus profert *vol. 3. de Prob. concl. 1263. n. 34.*

Sed audiamus circa infamiam facti diſtinctio-
nem, quam deducere datur ex *cap. teſtimonium 14*
54. de teſt. Ait Gregorius IX. quod notati infamia facti, arceantur in criminali cauſa a teſtimonio ferendo, notat ad eum textum *Gonzales n. 3.* At verò in judiciis Civilibus notati infamia facti non excluduntur; verba Pontificis hæc ſunt: .. Quamvis in hoc caſu non excluderentur, ut ex his verbis obſervat *Covarr. in Practic. cap. 18. n. 1.* Quod ſi cauſa mixta ſit ex civili, & criminali, facti infamia notati non admittuntur, *cap. ex parte de teſtib.* nec ſi criminalis ſit civiliter intentata, *cap. per tuas 32. §. teſtes de ſim.* nec ſi cauſa civilis ardua ſit, quæ æquipararetur criminali, *cap. 1. de reſt. ſpol.* ut eſt cauſa Matrimonialis, *cap. 1. de except.*

(d] *Contra.*

Contra certas perſonas quinam teſtimonium dicere prohibeantur? Et primò an laicus poſſit eſſe teſtis in Clericum.

Ut admonemus in noſtro Titulo, ſunt quidam repellendi a teſtimonio dicendo contra certas perſonas. Et qui ſint, a nobis enumerantur ibidem.

Tales ſunt, laici contra Clericos, textus eſt in
cap. de cætero de teſtibus, ubi Alexander III. hæc 15
ſcribit .. de cætero laicos in accuſationem, vel .. teſtimonium contra Clericum in criminali .. cauſa non eſſe aliquatenus admittendos, cen- .. ſura ſacrorum Canonum manifeſtiùs edocet. Canonum autem cenſura eſt textus in *can. teſtimonium 11. q. 1. in can. ipſi Apoſtoli, in can. teſtes, in can. beati §. fin. 2. q. 7.*

Ultra hęc adeſt etiam ratio, nam ſi teſtentur laici in Clericos non præſeferent eam reverentiam, quam debent iis, qui Dei legatione funguntur,

guntur,

Digitized by Google

guntur, *cum quis dubitet*, *can. duo ſunt 96. diſt. can. accuſatio 11. in fine 2. q. 7.*

Quod intelligendum eſt in cauſa criminali, ut expreſſim ſtatuit Alexand. III. Secus eſt in cauſa civili, *Farinac. de teſtibus quaſt. 61. n. 120.* qui aſſerit, in cauſa civili laicum teſtificari in Clericum poſſe, & idem aſſerit Maſcardus *vol. 2. de prob. concluſ. 1466. n. 23.*

Rurſus id intelligendum eſt de Clerico etiam ſimpliciter tonſurato, ex *Dominico*, & *Prapoſito in can. ſicut Sacerdotes 2. q. 7. ex Felino in cap. de catero de teſtib. per illum textum juncto cap. Clericos diſt. 21. & ibi gloſſa in verbo Pſalmiſta*, *Maſcardus vol. 2. de Prob. Concl. 1466. num. 2.*

E contrario autem, an Clericus teſtificari valeat contra laicum, quæri poſſet.

Verum id extat deciſum in *can. teſtimonium*
16 11. q. 1. ubi Silveſter Papa ſic loquitur „ Teſti„ monium Clerici adverſus laicum nemo reci„ piat: nemo enim Clericum quemlibet in publico examinare præſumat. Quare in foro ſæculari Clericus teſtis eſſe non poteſt in laicum, *can. illud diſt. 23. can. 1. 15. q. 5.* Atque ita firmandum cenſuit *Farin. de teſtib. q. 61. n. 57.* & vulgo Doctores, quidquid contra cenſuerit *Clar. Lib. 5. sent. §. fin. q. 24. n. 8.*

Hoc tamen non omittam cum licentia Superiorum Clericos teſtes eſſe poſſe in judiciis ſæcularibus, ſive de cauſis civilibus, ſive de criminalibus agatur ad reorum defenſionem: contra reos autem non poſſunt, *Pax Jordan. Lib. 14. Tit. 18. n. 399 Maſcard. vol. 3. de Prob. concl. 1365. n. 61.*

[e] *Filius.*

Filius in Patrem teſtis eſſe non poteſt. Item hæreticus, aut Judæus.

Ut alias perſonas enumeremus, quæ a teſtimonio ferendo removentur contra certas perſonas.

17 Filios contra parentes vetitum eſt teſtari, L. *parentes C. de teſtib.* ibi Imperatoris „ *Parentes, & liberi invicem adverſus ſe nec volentes ad teſtimonium admittendi ſunt*; unde deducta ſunt verba, quæ habentur *in can. ſi teſtes §. Parentes 4. q. 3.* Atque hæc procedunt ſi modo veritas aliter haberi poteſt, alias invicem adverſus ſe admittuntur. *Lanfrancus in cap. quoniam de Prob. cap. 8. n. 18.*

Hæreticos, & Judæos contra Chriſtianum pariter arceri a teſtimonio dicendo, elucet ex L.
18 *quoniam 21. C. de hær. & Manich.* his verbis: „ ſancimus contra orthodoxos quidem litigantes „ nemini hæretico, vel his etiam, qui judaicam „ ſuperſtitionem colunt, eſſe in teſtimonia com„ munionem, ſive utraque pars orthodoxa ſit, „ ſive altera.

Quid ſi hæreticus litiget contra hæreticum, an alter hæreticus teſtis eſſe poterit?

Id permitti, elucet ex textu in *can. ſi hæreticus 2. q. 7.* ibi „ ſi hæreticus contra hæreticum „ litiget, liceat cuivis eorum hæreticum teſtem „ adducere.

Sed hæc procedunt in judiciis; nam in contractibus, & in ultimis voluntatibus, Judæi, & alii infideles admittuntur, ne probationum facultas anguſtetur, *d. L. quoniam C. de hæret. in fine*, Pax Jordan. L. 14. *Tit.* 18. *n.* 409.

[f] *Inimicus.*

Inimicus contra inimicum teſtis eſſe nequit.

Quid expectandum foret ab eo, qui ſit inimicus, ſi ad teſtimonium ferendum admitteretur, eique Judex aures præberet? Malevolus is quidem, infeſtus, odioſus, maximopere ſuſpectus eſt; atque ut talem excludunt a teſtimonio ferendo, textus in *cap. repellantur*, *in cap. cum P. Manconella*, *in cap. cum oportet de accuſat. in cap. cum I. & A 22. de ſent. & re jud. in cap. per tuas 32. in cap. licet Heli 31. de ſimon. in cap. cum oporteat 19. de accuſ. cap. 41. Concil. Nicani* ibi „ Neque eos, qui cum inimicis „ morantur ad accuſationem, vel teſtimonium „ recipiendos; conſonat textus in *L. 3. ff. de teſtib. in L. 1. §. quæſtionum ff. de quæſt. in Novell. de teſtib. §. ſi vero.* 19

Atque hoc adeò verum eſt, ut inhabilitas teſtandi ob inimicitiam suppleri non poſſit per torturam, L. 1. §. *propterea in princ. ff. de quaſt.* & per hunc textum *Pax. Iordan. Lib. 14. Tit. 18. n. 165.*

Imo etſi inimicus eſſet reconciliatus, ad teſtimonium ferendum non admittetur, textus ſingularis *in can. accuſatores 2. cauſa 3. q. 5.* ibi: „ accuſatores, & teſtes eſſe non poſſunt, qui „ ante externum diem, aut medius tertius ini„ mici fuerunt, & ita ex hoc textu *Maſcardus vol. 2. de Prob. verb. inimicus Concl. 901. n. 9.* quod verum eſt, ſi recens ſit reconciliatio, ſecus ſi antiqua, ut docet *Innocentius in cap. cum I. & A de re jud.* atque ita ſentit *Baldus* etiam *in Margarita*, *verbo teſtis.*

Inſuper etiam qui litem habet cum eo, in quem teſtari vellet in alia cauſa teſtis eſſe non poteſt, cum cenſeatur inimicus, *cap. item de reſtit. ſpoliat.* ibi „ cum ipſum conſtet ejus inimi- 20
cum exiſtere, L. *propter litem ff. de excuſ. Tut. cap. 2. ut lite non conteſt.* atque hoc verum eſt, ſi lis de majori bonorum parte agitetur, ut temperat *Gomez. in cap. item de reſt. ſpol. n. 3.* tametſi diſſentiat *Donellus in Authentica ſi teſtes C. de teſt.*

Idemque obtinet in eo, qui contra nos in criminali judicio teſtimonium dixit, L. 23 *ff. de teſt.* notatum *Cujac. Lib. 2. Obſerv. cap. 23. Duaren. Lib. 1. Diſput. 39. Farinacc. de teſtib. quaſt. 53. n. 47.* & deducitur ex *can. ſtatutum 2. q. 7.* & ex hoc textu *Toloſanus in Syntagm. L. 48. cap. 15. n. 31.*

Inimicus igitur teſtis eſſe prohibetur, quemadmodum ex dictis elucet, ideò Cn. & Q. Cæ-

Digitized by Google

pionibus L. & Q. Metellis teſtibus in Q. Pompejum novum hominem, Judices ſapientiſſimi non crediderunt. Nam eorum virtuti, generi, rebus geſtis fidem, & auctoritatem in teſtimonio cupiditatis, atque inimicitiarum ſuſpicio detogavit, ut ait Cicero *pro M. Fonteio*, & M. Æmilii Scauri, cujus injurati nutu prope terrarum orbis regebatur teſtimonio, nec in C. Fimbrium, nec in C. Memmium, neque in C. Flavium, neque in Cajum Norbanum creditum eſt propter inimicitias, *Valer. Maxim.* L. 8. *cap.* 5.

[*g*] *Domeſtici.*

DISSERTATIO II.

An Domeſticus teſtis eſſe prohibeatur? Qui nam domeſtici dicantur?

21 Eleganter Marcus Cicero Orat. pro Roſcio teſtem mutum dicit, qui de accuſatoris domo producitur. Hinc Paulus in *L. teſtes* 24. *ff. de teſtib. teſtes*, ait, *eos, quos accuſator de domo produxerit, interrogari non placuit*, & ſæpe in Jure Canonico eadem repetita ſententia reperitur in *cap. in literis de teſtibus in cap. 1. verſ. vel etiam, in cap. item idonei §. teſtes in cap. fin. §. teſtium 4. q. 2. in cap. ſimiliter verſ. vel affines, in can. accuſatores 3. q. 5. in can. abſens §. nec affines 3. q. 9. in cap. ſuper eo 22. hoc Tit. in cap. inſinuante de off. deleg. in cap. forus §. fin. de V. S.*

Hanc proinde ſententiam in noſtro Titulo inſtar regulæ propoſitam, & defendere, & explicare nunc aggredimur: *Domeſticus teſtis repellitur.*

Ad defenſionem quod attinet, reſpondendum eſt difficultatibus, quæ occurrunt in hoc articulo de domeſticis excludendis a teſtimonio ferendo.

I. Difficultas eruitur ex textu *in L. qui teſtamento 2. §. per contrarium ff. qui teſtamenta,*
22 ubi hæc pronunciat Ulpianus „ Per contrarium „ quæri poteſt, an pater ejus, qui de caſtrenſi „ peculio poteſt teſtari, adhiberi ab eo ad te„ ſtamentum teſtis poſſit; & Marcellus Lib. X. „ Digeſtorū ſcribit, poſſe, & frater ergo poterit. Hęc verba, ut apparet, domeſticum teſtem admittunt.

Hotomannus in §. *in teſtibus enunc.* 3. textum oppoſitum adeò difficilem exiſtimat, ut operam ludat, qui conetur eum explicare. Sed meo judicio quieſcit difficultas, ſi diſtinguamus caſum a caſu. Aut enim filius in caſtris ante miſſionem teſtamentum condens patrem in teſtem adhibet, & tunc dicitur pater legitimè adhibitus, miles enim in expeditione Legibus formam teſtamenti præſcribentibus minime obſtringitur, L. 1. *& toto Tit. de mil. teſtam.* aut poſt miſſionem, ideſt poſt ſolutionem a laboribus militiæ filius condit teſtamentum, patrem adhibens in teſtem, & tunc pater non rectè adhibetur teſtis; de primo caſu procedit Lex oppoſita de ſecundo caſu intelligitur textus *in §. in teſtibus 9. Inſt. de teſtam. ord.* ut optimè Timæus *Faber. in diſput. anniverſ. ad Inſt. Imper. diſp.* 18. *Theſ.* 9. *Speculator de Teſtib.* ✠ 1. *n.* 7. *Donellus ad L.* 5. *C. de teſt.* atque ità intelligi debet oppoſita Lex, *Gonzalez in cap.* 24. *de teſtib. n.* 8 *Acacius Ripola de Perbil. Paren. Perbil.* 17.

Accedit, quod ſicuti nemo pro ſe ipſo; ita nec pater pro filio familias, & e contra teſtimonium perhibere poteſt, L. *teſtis* 9. *L. nullus* 10. *ff. de teſtib.* L. *omnib.* 10. C. *eod.* Cum verò filius jure militari teſtatur de caſtrenſi peculio, habetur pro patre familias, ut notat *Gonzal. ubi ſupra*. Ex quo infertur, quod filius emancipatus in patris teſtamento, imo, & filius quilibet in teſtamento matris, vel avi materni, maritus in teſtamento uxoris, & frater in fratris emancipati teſtamento, & patronus in teſtamento liberti, & miniſter in teſtamento domini, ad teſtimonii dictionem admittuntur, quantumvis perſona hujuſmodi tamquam domeſticæ in Jure pro ſuſpectis habeantur, arg. L *data* 27. C. *de don.* L. *etiam*, *& L. parentes C. de teſtib.* Idque idcircò receptum eſt: quod tunc de commodo eorum, qui teſtantur, non agitur, ſed potiùs ut voluntas ultima ſuum exitum habeat. Ratio intima hæc eſt, quia in judiciis metus ſubeſt, ne teſtes domeſtici propter affectionem aliquid effingant, vel mentiantur, ad promovendum ejus commodum, qui illos produxit, cęterum in teſtamentis nil tale ſuſpicandum occurrit, nam teſtator, cui teſtimonium fertur, nil lucri ex ſuo teſtamento percipit, ſed hoc conſequitur dumtaxat, ut ſua ultima voluntas exitum habeat, L. *vel negare* 5. *ff. teſtam. quemadm. aper. Donell. L. 6. Com. cap* 7.

II. Difficultas eſſe poteſt ſententia Canonum, juxta quam Prælatus, & Clerici teſtificari poſſunt in cauſa ſuæ Eccleſię, *cap. inſuper 6. de teſt. cap. cum in cunctis 12. cap. tuis quæſtionibus 39. cap. nuper 51. eod. Tit. cap. ult. de teſtib. in 6. cap tertiò loco de probat. can. 1. 14. q. 2. cap. ratio nulla de prab. can. Epiſcopus § qui manumittitur* 1. 2. *q.* 2. Sed Pręlati, & Clerici, utpote eidem Eccleſię addicti, jure tamquam domeſtici dici valent, cum ad eos commodum Eccleſię ſpectet, L. 1. §. *dies ff. quando appell. ſit can. biduum verſ. palam* 2. *q.* 6 Et ideò in *can. tuis quæſtionibus* 39. *hoc Tit.* cauſa univerſitatis dicitur propria ſingulorum, & Clerici Eccleſię dicuntur de eadem domo, & familia, *can.* 1. 14. *q.* 2. & per hunc textum *Granamet. in cap inſuper* 6. *de teſt. n.* 4.

Sed hæc difficultas ſopita remanebit ſi dixerimus, quod ii demum domeſtici a ferendo teſtimonio repelluntur, quibus ratione patriæ, vel dominicæ poteſtatis imperari poteſt: ſecus autèm in illis dicendum eſt, qui lato modo appellantur domeſtici, quales ſunt Monachi, vel Canonici, *notat Gloſſa in can.* 1. 14. *q.* 2. Accedit quod ſuſpicio, quæ in Clericos Eccleſiæ, aut alios de univerſitate naſci poſſet, ea foret,

quod

quod cenſeantur aliquem affectionem habere propter commodum, quod ad eos ſaltem ſecundario jure perventurum eſt in cauſæ victoria; verùm et ſi ſinguli de univerſitate non poſſint dici teſtes omni exceptione majores, *Balboa in cap. 5. de Prob. n. 24.* attamen levior eſt ſuſpicio hæc in ſingulis de univerſitate, quàm in aliis domeſticis, cum veriſimile non ſit, ſingulos de univerſitate eſſe perjuros propter univerſitatis jura. Etenim quod commune eſt, facile negligitur, *L. 2. C. quando, & quib. quarta parſ. Lib.* 10. Hinc lis, quæ eſt propria communitatis, non dicitur propria ſingulorum, L. *in tantum* 7. §. *univerſitatis ff. de rer. diviſ.* L. *ſed ſi hac* 10. §. *qui manumittit ff. de in jus voc.*

III. Difficultas habetur in L. *conſenſu* 8. §. *ſervis C. de repud.* ibi: ſervis, ſeu ancillis ad exa- „ minandā cauſam repudii quæſtionibus ſubden- „ dis; ergo domeſtici e teſtimonio ferendo non „ repelluntur.

Omiſſa interpretatione Gonzalez *in cap. in literis de teſtib. n.* 8. *prope finem*, veriùs dicendum eſt, quod quamvis ſervi, & familiares legitimi teſtes non ſint, & in cauſis criminalibus in caput domini torqueri non poſſint, *L. 3. §. ejuſdem ff. de quaſt.* attamen in tribus judiciis legitimi ſunt teſtes, videlicet in accuſatione fraudati cenſus, adulterii, & leſæ majeſtatis, L. 1. *C. de quaſt.* & addi poteſt caſus alter, quando ſervus interrogatur inter duos dominos. Nam tunc propter parem rationem amoris, & affectus erga dominos removetur omnis mendacii ſuſpicio, arg. *text. in L. non ſolum* §. *ff. de ritu nupt. Donellus in* L. *ſervus* 8. *C. de teſt. n. 7. &* 8.

Ad explicationem, & elucidationem hujus aſſertionis, qui nam veniant domeſticorum ap-
23 pellatione cognoſcendum eſt.

Et obtinuit, domeſticos dici quoad hunc effectum illos, qui ſimul degunt, & unus alterius imperio, poteſtative ſubjicitur, textus in L. *ædiles* 25. §. *familia ff. de ædil. ed.* verba hæc ſunt: „ familiæ appellatione omnes, qui in ſervitio „ ſunt, continentur: etiam liberi homines, qui „ ei bona fide ſerviunt, vel alieni; accipe eos „ quoque, qui in poteſtate ejus ſunt, & in L. *quod ſi* 91. *ff. eod.* §. *idem Pedius*, ſcriptum eſt: „ idem Pedius, ait, familiæ appellatione, & „ filios familias demonſtrari; facta enim dome- „ ſticorum redhibitoriæ agentem præſtare voluit. Similes textus occurrunt in L. *reſpiciendum* §. *fin. ff. de pæn.* in *L. 1. ff. ſi fam. furt. fec. dicat.* in *L. 1.* §. *familia nomen ff. de publie. & vect.* in L. 1. §. *familia autem appellatio ff. de vi bonor. rapt.* in L. *deteſtatio* §. *familia ff. de verb. ſign.* in L. *fin.* C. *eod.* in L. 1. §. *familia ff. de vi, & vi arm.* in L. *tria onera ff. de excuſ.*

Ut verò diſtinctiùs res hæc explicetur; ſciendum, domeſticos in plures dividi ſpecies.

I. Domeſtici ſunt illi, quibus imperari poteſt, ita *Maſcardus vol. 1. de Prob. concl.* 584. *Pax Jordan. Lib.* 14. *Tit* 18 *n.* 185. *L. 2. C. de teſtib.* L. *teſtis ff. eod. & per hos textus Vanaxel, ad Tit. de Teſtib. n.* 4.

II. Domeſtici ſunt, qui obſequium exhibent, ut famuli noſtri temporis; ideòque famuli teſtari non poſſunt pro domino, ut optimè *Pax Jordan. L.* 14. *Tit.* 18. *n.* 229.

Tales etiam ſunt vaſſalli, qui obſequium exhibere tenentur domino directo; ſed de his vaſſallis regula eſt, quod vaſſallus ratione feudi non prohibetur teſtificari pro directo domino, *cap. 1. ſi de feud. inveſt. inter vaſſ. lis or.* ut per hunc textum *Pax Jord. ubi ſupra num.* 245. niſi vaſſallus ſit homo ligius, qui cenſetur tamquam ſervus, *Farin. q.* 55. *n.* 185. *Nell. de teſtib. n.* 12.

III. Domeſtici dicuntur, cum inter duos ſi non adeſt poteſtatis, & obſequii circumſtantia, ſaltam affectionis, ita *Sannig. ad Tit. de Teſtib. cap. 2. n.* 16. tales ſunt amici, *Pax. Jordan.* Lib. 14. *Tit.* 18. *n.* 271. & an amicus pro amico ſit in teſtem admittendus; adeò controverſum eſt, ut ſex varias recenſeat opiniones *Farin. de Teſt. q.* 55. *inſpect.* 5. *a n.* 231. *ad num* 242. Sed veriùs cenſeo, non poſſe, ſi de vera tractetur amicitia, ex textu *in cap. quoties* 5. *de teſtib. Maſcard. Concl.* 1358. *n.* 38. *Mynſing. ad eumdem teſt. num.* 9. Tametſi in foro receptum afferet *Farinac. q.* 56. *n.* 242. ut ob amicitiam non prohibeatur quis teſtificari, ita tamen, ut Judex arbitretur quanta ſit hæc amicitie, & quam fidem mereatur amicus, *L. 3. in princ. de teſt.* & videndus *Natta Conſ.* 95. *n.* 23. & *Pax Jordan. Lib.* 14. *Tit.* 18 qui multas addit limitationes a *n.* 271. Et propter affectionem, quæ eſt inter conjuges, idem exiſtimandum de uxore, quæ nec pro merito, nec contra ipſum teſtis eſſe poteſt, nam eſt domeſtica, amicitiæ cauſa conjuncta, & familiaris, & communes fortunas, & infortunia habet cum viro, *L. ſi cum dotem* §. *ſi maritus ff. ſol. matr. Toloſan. in Syntagm. Lib.* 48. *cap.* 13. *n.* 12. qui in quæſtionem perductè redigit, an uxor teſtari poſſit.

IV. Qui commodum ab aliquo recipiunt, domeſtici ſaltem aliqua ratione putantur, ut ſentit *Pax Jordan.* Lib. 14. *Tit.* 18 *n* 262. & 266. atque ideò coloni non ſunt in teſtes admittendi, *Campeg. de teſtib.* & alii plurimi congeſti per *Farinac. de teſtib. q.* 55. *in preſt.* 4. *n* 113. ex gloſſa *in cap. literis verſ. de familia de teſt.* Talis etiam eſt emphytheuta, qui circa rem emphyteuticam pro domino directo teſtis eſſe prohibetur, *Farin. dicta quaſt.* 56 *n.* 222.

His expoſitis, ut ad alia progrediar, quæ rem
præſentem magis illuſtrent; video maximam 24
Interpretum manum in hoc conſentire, quod ſi teſtimonium domeſticum plenè non probet, ſaltem inducat probationem ſemiplenam. Ita *Sannig. ad Tit. de Teſt. cap. 2 n* 16. *Hyppol. in* L. *de minore* §. *tormenta de quaſt. ex gloſſa in cap. in literis de teſt.* Baldus, & Angelus in *L. ſi quis ex argentariis* §. 1. *ff. de eo.*

Verùm hanc ſententiam in puncto Juris falſam cenſeo, ſi objiciatur de domeſticitate, ut *Felinus* notat *in cap. cum dilecti* 8. *de accuſ. n.*

9. 10.

Digitized by Google

9. 10. 11. 12. Si tamen non objiciat adverſarius, ſed conſentiat, veram communem ſententiam puto.

Hinc in inſtrumentis adhibitos teſtes domeſticos fidem facere, receptum eſt, ex quo adſit cum illis notarius, idest perſona publica, *Hyppol. de Marſ. in L. 1. §. ad quæſtionem ff. de quæſt.* Volentibus enim quorum intereſt, adhibentur: & probant magis Leges tranſactionum, & ſolutiones obligationum, quæ fiunt adhibitis amicis, & proximis, *L. tranſactionem 35 C. de tranſ. L. ſecundum ff. de uſur.* & expreſſim firmatur *in can. ſuper prudentia in fin 14. q. 2.*

Sequitur etiam ex prædictis, quod ſi communis non deſit conſenſus, ex una domo plures teſtes acciri, & adhiberi a volentibus poſſint, *L. pater, & filius 17. ff. de teſtib.*

Similiter admittunt Jura teſtimonium domeſticum, ad res domeſticas probandas, quæ aliunde probari non poſſunt, quæ inter privatos pariter contingunt, ſuntque, *cap. in literis de teſtibus, Lanfranc. de Oriano in cap. quoniam de teſtib. verſ. teſtib.*

(h) Cauſa.

Sunt cauſæ quædam, in quibus certæ perſonæ a teſtimonio ferendo repelluntur.

Sunt certi caſus, in quibus perſonæ nonnullæ a teſtimonio ferendo arcentur.

Mulier in teſtamento, & in criminali cauſa,
25 quæ criminaliter intentatur, non quæ civiliter, teſtis eſſe nequit, *can. de crimine 15. q. 3. cap. forus 10. §. ult. de V. ſign. cap quoniam 3. & cap. tam ex literis 33. de teſtib.*

Ratio eſt, quod in criminalibus requirantur pleniſſimæ probationes: mulieres autem non ſint propter pudorem, & ſexus imbecillitatem omni exceptione majores, *can. mulierem 33. q. 5. ibique gloſſa in verbo nec teſtis*, niſi per maſculos veritas haberi non poſſit, *L. ex eo ff. de teſtibus.*

Atque hæc eſt communis opinio, ad tradita per *Gomez 3. Reſol. 13. n. 13. per Clarum 5. ſent. §. ult. q. 34. n. 2. per Farinace. q. 59. n. 18.*

Verùm cum alii Interpretes in cauſis civilibus, & criminalibus mulieres Jure Canonico non minus, quàm Civili ad teſtimonium ferendum admittant, *Tiraquellus in L. 9. connub. n. 55. Hemmius in Proceſſu direct. 16. n. 30. Narbona de ætat. anno 20. q. 6.* contendantque nullibi in Jure Canonico differentiam hanc probari, proinde ſicut de Iure Civili certum eſt, etiam in criminalibus recipi fœminarum teſtimonium, *L. 20. §. mulier ff. de teſtib. L. in quæſtionibus 8 ff. ad L. Iul. Maieſt.* id ipſum cenſent obtinere Canonum ſanctionibus conſideratis.

Idcircò ad diſſidium componendum, ſciendū eſt cum erudito *Gonzal. in cap. quadam 3. de teſt.*
26 *n. 4.* quod primis Eccleſiæ temporibus fœminæ, neque in civilibus, neque in criminalibus cauſis præcipuè Clericorum, teſtes eſſe poterant, *can. mulierem 33. q. 5. can. ipſi Apoſtoli 2. q. 7.* Etenim primis Eccleſiæ ſeculis fœminis in publicum loqui, aut comparere non concedebatur, *D. Paulus 1. ad Corinth. cap. 11. can. mulier 33. diſt. cap. mulier de conſ. diſt. 4.* Quocirca, cum quicumque teſtimonium dicere vellent, etiam priſco ævo deberent in judicium venire, ad textum *in can. teſtes 3. q. 9.* ibi „ teſtes per quamcumque ſcripturam teſtimonium non proferant, „ ſed præſentes, *can. relatum §. leges 5. q. 2.* idcircò intelligitur, cur fœminis non daretur teſtimonium dicere.

Poſtea verò in cauſis civilibus cœpit uſus teſtandi illis concedi, non autem in criminalibus, *cap. tam ex literis de teſtib. cap. forus 10. de verb. ſign. §. ult. cap. quadam de teſt. cap. ſignificaſti de adult.* niſi fortè veritas aliunde haberi non poſſit, quo caſu etiam in criminalibus cauſis mulierum admiſſum eſt teſtimonium, *cap. tanta de ſimonia.*

Poſt hæc, ut ordinem noſtri Tituli proſequamur, minor 20. annis in crimine probando 27
teſtis idoneus non cenſetur, *L. in teſtimonium 20. ff. de teſtib.* ibi „ in teſtimonium accuſator „ citare non debet eum, qui judicio publico „ reus erit, aut qui minor 20. annis erit.

Tum demum minores crimini probando ſufficiunt, ſi ſaltem annorum 20. fuerint, neque omninò ætas illa completa annorum 25. requiratur, *Farinac. de teſt. q. 58. n. 16.* tametſi in hoc diſſentiat *Lanfranc. de Oriano in cap. quoniam cap. 5. n. 75. de Prob.*

Patronus, ſeu advocatus, & procurator in
cauſa, quam defendunt, itidem repelluntur, 28
can. ultimo §. ; alias 4. q. 2. cap. inſuper 6. de teſt. cap. ult. in verbo cod. Tit. 26.

Aſſeſſores pariter, Judices, arbitri in cauſa, de qua cognoſcunt, removentur a teſtimonio
dicendo, *can. hoc etiam 37. §. quæritur cum cap. ſeq. 2. q. 6. cap. 2. & 3. 4. q. 4.* Abſurdum enim 29
fit, ſi quis in eadem cauſa ſit Judex, & teſtis, *L. quiſquis C. de Poſtul.* Quod procedit, cum cauſa adhuc ventilatur coram ipſis, at ubi finita ſit, nil proponitur, cur a teſtimonio repellantur, dummodo ſuper alio controverſia moveatur, *Farin. q. 60. de teſt. n. 79.*

(i) Ultro.

Teſtis ſe ultrò offerre non debet.

Si teſtis ſe ipſum ingerat, ſe reddit ſuſpectum. Debet igitur acciri per Judicem, *L. 1. §. ult. ff.*
de teſt. ibi: *evocari, arg. textus in can. illi 4.* 30
cauſ. 5. q. 5. & per hunc Text. Corvin. in Aphoriſm. Tit. 27. L. 121. §. qui admittuntur. Et juſſionem Judicis eſſe expectandam, coram quo controverſia tractatur, docuit ex Baldo in *Auth. sed novo Jure C. ſi certum petatur, Mynſingerus Cent. 4. Obſerv. 3.* Tametſi non deſint, qui putant, ſufficere, ut ad inſtantiam producentis teſtis compareat, *Lanfrancbus de Oriano in cap. 8. de Prob. n. 9. Maſcardus de Prob. vol. 1. q. 5. n. 27. arg. L. libertorum 20.* & *ibi Donellus C. de teſtib.*

Digitized by Google

teſtib. L. *cum Prætor ff. de Iud.* L. *ex eo ff. de teſtib.* Qua de re latè differit *Farinacc. quæſt.* 80. *de teſtib. n.* 8. *cum ſeq. Gileben. ad* L. 15. *n.* 21. *&* *ult.* C. *de teſt.*

Hoc tamen a nobis firmatum non procedit, ſi eſſemus in materia, in qua de vitando peccato ageretur.

Quia tali in caſu teſti etiam ſemet offerenti credendum foret, ut *Hippol. aſſerit ſingul.* 140. *per Bartol. in* L. *poſt legatum* §. *his verò ff. de his, qua ut ind.*

[*l*] *Locus*.

Locus examinis teſtium quis nam ſit?
Quid de egregiis perſonis, an in forum venire debeant.

Locus teſtimonii ferendi eſt ille, in quo Iudex cauſam cognoſcit. Quamobrem depoſitio coram Iudice competenti facienda eſt, L. 3. §. 31 *ibidem Divus ff. de teſtib.* L. *ult.* C. *de teſt. cap. cum olim propter* 14. §. *interim de privil. Lanfranch. de Oriano cap.* 8. *n.* 13. *ad Titul. de Prob.. Maranta de teſt. product. n.* 6. *Farinacc de teſtib. q.* 74. *n.* 19. *& q.* 80. *n. ult.* Ex quo ſequitur, quod examinati teſtes coram Iudice incompetenti non probant, L. 3. §. *idem dicendum ff. de teſt.* L. *fin. & ibi Bald.* C. *de teſt. Concol. Reſol. crim. verbo teſtis Reſol.* 4. *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 8. *n.* 76.

Teſtes igitur in forum vocati per competentem Iudicem, eò venire oportet, exceptis egregiis perſonis, & valetudinariis, & aliis, de quibus in L. 8. *ff. de teſtib.*.

Hic articulus alter de exceptis perſonis, ut recto ordine explicetur; ſciendum eſt, quaſdam 32 eſſe perſonas, quæ egregiæ dicuntur, L. *ad perſonas egregias ff. de jurejur.* Taleſque dicuntur, quæ ab aliorum conditione vulgari exemptæ noſcuntur, qua de re *Farinacc. de Teſt. q.* 77. *n.* 115. *Hunn. in direct.* 14. *n.* 30. Ac proinde indubitatè inter egregias perſonas, dignitates Eccleſiaſticas, & ſeculares obtinentes perſonæ egregiæ ſunt, *Menoch. caſu* 70. *n.* 4. *cum ſeq. ex* L. 7. *cum Auth. ſeq.* C. *de Epiſc. & Cler. Rulland.* 2. *de Commiſſ.* 2. *cap.* 5. *n.* 6. *Donellus de jur. jur. cap.* 14. *n.* 6. Item nobiles egregiæ dicuntur perſonæ, ex ſententia Tiraquelli *de nobil. cap.* 2. *n.* 46. *Menoch. dict. caſu* 70. *n.* 11.

Ergo ad judicium teſtimonii ferendi cauſa Epiſcopi venire non debent, L. 2. §. *ſin autem* C. *de jurejur. propter cal. ut ex hoc textu Gonzalez in cap.* 8. *de teſt. n.* 6.

Nec alii, qui ſunt dignitate laicali præditi, Duces, Marchiones, nec Profeſſores artium ingenuarum, L. *un.* C. *de Profeſſor.* ſunt enim & hi Profeſſores perſonæ illuſtres, L. 2. §. *quæ omnia* 9. C. *de vet. jur. Veſtrius in Praxi Lib.* 6. *in adnot. n.* 12. *cap. ult.* venire ad teſtimonium ferendum compelli poſſunt. Hinc Calliſtratus in L. 3. §. *leg. ff. de teſtib.* ſcripſit „ Quidam „ propter reverentiam perſonarum admittendi „ non ſunt ad teſtimonii fidem, ideſt vocandi.

Pariter Moniales perſonaliter ad teſtimonium ferendum accedere, vetat Bonifacius VIII. in *cap. mulieres* 2. §. *cæterum de jud. in* 6.

Quemadmodum eximuntur a comparendo ſenio, & debilitate confecti, aut paupertate depreſſi, ut loquitur textus *in cap. ſi qui teſtium* 8. *de teſtib.*.

Quid igitur remedii eſt, ut eorum omnium habeatur depoſitio? Sequens adnotatio demonſtrabit.

(*m*) *Tabellio*.

Perſonæ egregiæ, vel alias impeditæ quo pacto deponant?

Teſtes per epiſtolam dicere teſtimonium non poſſunt, *cap. tua* 8. *de cohab. Cler.*.

Verùm poterit Iudex per ſe ad eos accedere, vel examinatorem mittere, textus in *cap. mulieres verſ. ſed cum neceſſarium de jud. in* 6. ibi: 33
„ ſed cum neceſſarium fuerit teſtimonium earundem, Iudex expenſis partis producentis „ eaſdem tabellionem, aut aliam perſonam idoneam ad eas tranſmittat: vel ſi fortè talis caſus occurrerit, quo Jure prohibente receptio „ teſtium committi non poſſit: Iudex tunc „ propter hoc perſonaliter ad illas accedat: aut „ ſi talis ſit perſonæ judicantis conditio, quod „ id per ipſum non deceat fieri, vel non poſſit, mittat ad eas.

Atque id ipſum receptum eſt ſecundum Leges, textus in L. *jubemus* 37. §. *omnes* C. *de Epiſc. & Cler.* ex quo textu *Gramat. ad cap.* 1. *de teſtib. cog. n.* 12. conſonat textus in L. *mortis* 8. *ff. de teſt. in cap. ſi qui teſtium* 8. *de teſtib. in Auth. de hæred. & falc.* §. *hinc nobis coll.* 1.

Judex tamen accedens ad perſonas in ſuperiori adnotatione recenſitas ſecum habebit tabellionem cum nemo valeat duplici fungi officio, ut deducitur ex *cap. quoniam de probationibus*, notat *Altimar. de Nullit. Rubr.* XIII. *q.* 8. *per totam, & n.* 12. *&* 13.

Miniſter autem, qui ad teſtimonium recipiendum mittitur, pleruMque nuncius dicitur, *cap.* 1. *de teſtib. cog.* Nullam tamen habet juriſdictionem, ſed nudum miniſterium, L. *& ſicut ff. de Conſt. pec. Clem. Iudices de off. del.*

(*n*) *Requiſitoria*.

Cum alienus Judex examinare debet teſtes, mittuntur ad illum literæ requiſitoriæ, ſeu remiſſoriales.
Et plura de Judice remiſſoriali.

In hac adnotatione duo ſunt explicanda, quid ſint literæ requiſitoriæ, & quomodo examen teſtium alteri committatur?

Quod attinet ad literas requiſitorias, ſi quis teſtis productus alterius juriſdictioni ſubiectus 34 reperiatur, receptum eſt, ut Iudex cauſæ ad

Iudi-

Digitized by Google

Iudicem proprium teſtis literas mittat, per quas is Iudex, ut examinet eum teſtem, requiritur, utque teſtimonia obſignata tranſmittat Iudici cauſę. Hanc ob rem ejuſmodi literæ dicuntur *requiſitoriæ*, ſeu remiſſoriales, de quibus *Gonzalez in cap. 8. de teſtib. n. 40.* qua de re ſunt textus *in cap. conſtitutus de fidejuſ.* his verbis:
.. præterea quia difficile foret interceſſori ſuos
.. teſtes in Angliam ducere, Iudicibus Boro-
.. nien. &c. literis tuis ſignifices, ut eos vice
.. tua recipiant, & examinent diligenter, &
.. depoſitiones eorum tranſmittentes incluſas,
.. ſignificent, quanta fides poſſit inſtrumentis,
.. vel teſtibus adhiberi, textus in §. *quoniam ſcimus verſ. multa, Auth. de teſtib. in L. Iudices, & Auth. ibi poſita C. de fid. inſtrum. in L. 3. §. 2. verſ. idem Divus ff. de teſt. L. ſi quis ex ſignatorib. ff. quemadmod. teſtam. aper. in Clem. un. de off. deleg. cap. cum clamor de teſtib.* atque de his commiſſionibus, latè *Gaillus Lib. 1. Obſervat. 96. per tot.*

Quod attinet ad ſecundum articulum, quomodo examen teſtium alteri committatur?

Imprimis ſecernere oportet civiles cauſas a criminalibus; de civilibus ſuperiùs dicta procedunt. In criminalibus verò cauſis, teſtes omninò ſunt evocandi, & apud Iudicem repræſentandi, *Auth. apud eloquentiſſimum C. de fid. inſtrum. L. 3. §. 1. verſ. idem Divus ff. hoc Tit.* ibi:
.. nam ipſos interrogare ſoleo, *textus in cap. teſtes §. de his etiam 3. q. 9. text in Clem. un. de off. del.*

Et hæc verior ſententia videtur; tametſi non deſint, quibus placuit, in criminalibus cauſis non minus requiſitorias literas habere locum, quos inter *Baldus in d. Authent. apud eloquentiſſimum C. de fide inſtrum. & Romanus ſingul. 397. Clarus 5. ſentent.* q. 26. & deduci videtur ex *Novell. 90. cap. 5.* ex quo textu ſaltem requiſitorias literas concedi in criminalibus, notat *Humm. direct. 16. n. 63.*

Verum ex ea *Novella* ſolùm deducitur, per requiſitorias literas id obtineri, ut reus ſiſtatur Iudici requirenti. Quamobrem a priori ſententia recedendum non eſt; quod et priſco Romanorum Iure obtinuiſſe, notat *Briſſonius de formul. lib.* 3.

Quocirca ex his elicitur concluſio hujuſmodi: quod Iudex examen teſtium in civilibus cauſis alteri committere poſſit, secùs in criminalibus, ut eruditè firmat, & probat *Gonzales in cap. ſi qui teſtium 8. a n. 6. de teſtib. Peregrinus in Praxi P. 4. Sect. 4. a n.* 55. quam aſſertionem limitat *a n. 60. & ſeq.* variis modis.

Et adeò invaluit uſus literarum hujuſmodi, ut hæc ſit omnium Curiarum praxis, *Peregrinus P. 2. Sect. 2. ſubſect. 7. n. 5. in praxi* literas miſſivas concedendi.

Commiſſarius ad examinandos teſtes, vel de-
35 putatur ab inferiore Iudice, vel a ſuperiore, ut tradit *Vanxxel. ad Tit. de teſtib. ſub n. 40. verſ. quando*, & vel datur unus Iudex remiſſorialis, vel plures. Si plures, dari in ſolidum intelliguntur, & uno impedito, mortuo, aut nolente, alter poteſt exequi, *Rota P. 1. diverſ. decis. 573. n. 1.*

Differentia eſt, ſi deputetur Iudex remiſſorialis a Curia Romana, vel ab inferiore Iudice; nam quantum pertinet ad Curiam Romanam, Tribunal A. C. poteſt remiſſoriales proprio arbitrio concedere per *Conſtit. 28. Pauli V. incip. eximia §. ac literas, de qua Peregrin. P. 2. Sect. 2. ſubſect. 7. in Praxi n. 2.* & hæ literæ propriæ dicuntur remiſſoriales. Rota verò eas etiam concedit, ſed propriè dicuntur literę miſſivæ, idem *Gregor. ubi ſupra*. Cum remiſſorialis Iudex delegatur a Rota, citationes talis Iudicis ſunt regulariter faciendæ perſonaliter, ſervando terminos ad inſtar Rotæ in die Lunę, Mercurii, & Veneris, *Peregrin. ibid. ſub n. 46.* ſi verò ſit delegatus ab Auditore Cameræ ſervantur termini ſingulis diebus, præterquam die Iovis, & aliis diebus feriatis in honorem *Dei*. Quantum pertinet ad inferiores Iudices delegantes, eorum Curiæ ſtylum ſervandum, idem Peregrinus aſſeverat.

Iudex idem remiſſorialis juriſdictionem habet tam reſpectu teſtium nominatorum, quàm nominandorum, *Vanaxel ad Tit. de teſt. n. 41.*
citat eoſdem, eumque, contra quem teſtes pro- 36
ducuntur, ad videndum eos jurare, juxta formam in remiſſoria præſcriptam, *Ludovis. decis. 516. in princ.* audit exceptiones, recipit juramenta teſtium in loco aſſignato in literis; examen autẽ in loco juriſdictionis ſicuti in alio loco, & extra judicium expedire poteſt, *cap. ſtatutum de Reſcript. in 6.* refrænat multitudinem teſtium, examinat interrogatoria, datus a Principe ſubdelegat, *Clem. un. de off. del. Panorm. in cap. 1. n. 1. de teſtib. cog. Gaill. L. 1. obſerv. 97.* punit teſtem, qui aures ejus offendit, *L. nullam C. de teſt. Gravatius in adnot. ad Veſtrium Lib. 6. cap. ult. n. 32 Mynſinger. Cent. 3. obſerv. 41.*

(o) *Tempus.*

DISSERTATIO III.

Quale ſit tempus examini teſtium præſtitutum.
De teſtibus ad perpetuam rei memoriam.
Quot productiones teſtium fieri poſſint.

Tempus teſtimonii ferendi certum eſt.

Imprimis nonniſi die juridico illud præſtandum, *Paul. de Caſtro in L. ſi quando n. 4. C. de teſtib. Lanfranc. de Oriano ad Tit. de teſtib. n. 15. Crott. de teſtib. n. 144. Maſcard. de Prob. Concl. 5. n. 91. & alii apud Altimar. de nullit. Rubr. XIII. q. 8. n. 20.*

Verum poſſunt teſtes examinari die feriata, ſi juraverint in die juridica, idem *Altimarus*
ubi ſupra n. 30. etiamſi agitur de feriis inductis 37
in honorem Dei, *Marauta in Speculo part. 6. act. 0. n. 4. & 7. Severol. de remiſſ. cap. 23. n. 4.*

Maſ-

Digitized by Google

Maſcard. vol. 1. de Prob. q. 5. n. 92. Anton. Faber defenſ. 8. in fine C. de teſt. Farinacc. de teſt. quaſt. 80. *n.* 56. Rationem tradit *Guid. Papienſ. deciſ* 115. propterea quod eo die depoſitiones factæ videntur, quo juratum eſt. Quod quidem juramentum teſtibus præſtitutum fuiſſe, apparere debet, alias in dubio neutiquam jurati die juridico præſumuntur, ex *Bartolo in* L. *Theopompus ff. de dote praleg.* & communis ſcribentium opinio eſt, quod ſi notarius ſcripſiſſet, teſtem die juridico juraſſe, id præſumatur præ eſſe fiſſe, *Alciat. in Tract. de praſumpt. reg.* 3. *cap.* 13. *n.* 4. *Covarruv.* L. 2. *variar. cap.* 13. *n.* 2.

Quando etiam periculum eſſet in mora, die feriata teſtes poſſent examinari, *Farinac. de teſt. q. 76. n.* 58.

Item in criminalibus, etiam die dominica
38 teſtibus juramentum deferri poſſet, *Caball. caſ.* 227. *n.* 46. & 23. *Guazzin. defenſ.* 24. *cap.* 9. *n.* 3. *Altimar. ubi ſupra n.* 33. & 34.

Et hæc hactenus tradita obtinent in praxi. Ceterum in puncto juris poteſt defendi, in fe-
39 riis, quæ Deo ſunt dicatæ, omninò ab examine teſtium eſſe abſtinendum, ut defendit *Gilchen. in L.* 15. *C. de teſtib. n.* 14.

Nam eſt hac de re textus expreſſus in *cap. conqueſtus de feriis in l. ult. ibi cognitionibus C. de teſt.*

Inſuper negari non poteſt, quin receptio teſtium ſit actus judicialis, *cap. quoniam de probat.* L. 15. C. *de appell.* Actus autem judiciales diem juridicum expoſcunt, ut latè demonſtravimus *hoc Lib. Tit.* 6 *deff.* 7. *a n.* 25.

Et hac de feriis indicaſſe ſufficiat.

Poſt hæc ad tempus pertinet, ut obſervet Judex, teſtium recipi examen poſt litem con-
40 teſtatam; alias depoſitio nulla foret, & inutilis, ut ne conſenſu quidem partium poſſet firmari, *Farin. q. 76. n. 2. cap. 1. & 2. ut lite non conteſt.* *Gaill. Lib. 1. Obſerv.* 92. *ſpecul. de teſt.* § 2. *in princ.* ultra alia in hoc articulo a nobis tradita hoc *Libro Tit.* 12. *poſt num.* 35. *pag.* 216.

Teſtes tamen ad futuram rei memoriam recipi lite non conteſtata poſſunt, textus eſt hac de
41 receptione in *cap. ſignificavit de teſtib.* ubi ſic ſcriptum eſt „ Unde timens, ne proceſſu temporis probationis copia valeat deperire, provideri ſuper hoc idem Presbyter poſtulavit. Quocirca præſentium tibi auctoritate mandamus, quatenus teſtes idoneos, quos dictus Presbyter ſuper hoc tibi duxerit præſtandos, examines diligenter, & eorum dicta in publica reduci facias monumenta; & ita ex hoc textu *Gaill. obſerv.* 92. *Lib.* 1. *n.* 2.

Eſt autem a Doctoribus controverſum, qui-
42 bus competat beneficium hoc ad perpetuam rei memoriam recipiendi teſtes ante litem conteſtatam, actori ne ad fundandam ſuam intentionem, an reo ad firmandam ſuam defenſionem? Qua ſuper re diſtinguendum cum *Mynſingero Centur.* 4. *obſerv.* 72.

Si de actore ſit ſermo, cum per ſe ſtet, quominus agat, tunc teſtes hi non admittentur, niſi de morte, aut diuturna abſentia timeatur. Cum verò imputari non poteſt actori, quare non agat, productioni locus erit; exempla induci poſſunt ex *L. publicati C. de teſtam. ex L.* 1. & 2. C. *de bonor. poſſ. ſecund. tab. ex L.* 2. *ff. quemadm. teſt. aper.* Si de reo ſit ſermo, cum actor differt agere ad hoc, ut exceptionem reus probare poſſit, ejus admittentur teſtes indifferenter, & teſtimonia in publicam formam inſtrumenti redigentur. Si verò non differt actor agere, ſed offert ſe incontinenti acturum, reus hoc examen impetrare non poteſt, docet *Farinacc. q. 76. n.* 14. *Mynſinger.* Cent. 4. *obſerv.* 72. *Grevius conſ.* 2. *n.* 2. & *ſeq.* & *alii*, quos citat *Hummius in direct.* 16. *n.* 48.

Ex quo ſequitur, quod ſi citatio rei ſit ſe- 43
cuta, non ideo teſtes erunt recipiendi ex parte rei, ſed expectanda erit litis conteſtatio, ad tradita a nobis hoc *Lib. Tit.* 12. *poſt n.* 35. *pag.* 216. Quod obſervetur, quia Scriptores quidam confundunt teſtes ad perpetuam rei memoriam, cum teſtibus producendis lite per citationem jam inchoata. Rationem diverſitatis innuit *Mynſinger. Cent.* 4. *obſerv.* 71. „ Quia ceſſat hoc remedium extraordinarium, cum de proximo ſperetur lis, in qua ordinaria via teſtes produci poterunt; ſic loquitur *Mynſingerus n.* 4. Itaque cavendum a pluribus Interpretibus, qui inquiunt, reo licere ſemper teſtes producere ante litem conteſtatam, ut ait *Gonzal. in cap. ſignificavit de teſt. n.* 2. *Sanniz. ad Tit. ut lite non cont. n.* 3. *Venator. eod.* Tit. Hæc doctrina procedit, cum nullum eſt dictatum judicium.

Tandem ad tempus pertinet, ut in termino
teſtes producantur, & examinentur, *cap. licet* 44
cauſam de Prob. ibi „ cum infra trium menſium ſpatium in noſtris literis comprehenſum, teſtes hujuſmodi producere non curaverit; conſonat text. *in cap. in nomine de teſt.* *Crottus de teſtib. n.* 270. *Farin. q. 80. n. 65. & 66. Pax Jord. Lib. 14. Tit. 18. n. 680. Gilken. in L.* 15. *n.* 15. *C. de teſt. Altimar. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 2. *n.* 100.

Sed controverſia hic occurrit, quæ fieri pote-
rit brevitate examinanda, quot fieri productio- 45
nes teſtium valeant.

Sit noſtra concluſio, ſententia textus in *cap. in cauſis* 15. *de teſtib. & atteſt.* cujus verba hæc ſunt „ in cauſis Eccleſiaſticis, vel civilibus ul-
„ tra tertiam productionem non debent teſtes 46
„ produci, niſi adhibita quadam ſolemnitate, quæ in Legibus invenitur expreſſa.

Hæc igitur ex hoc textu deducitur aſſertio. In cauſis Eccleſiaſticis, & civilibus poſſunt fieri tres productiones teſtium, quarta non admittitur, niſi cum ſolemnitate legali.

Hinc aſſertionem confirmant textus *in cap. de teſtibus* 20. *in cap. ſignificaverunt* 36. *verſ. mandamus*, *in cap. penult. de teſt in Novell.* 90. *cap.* 4. ex qua ſumpta eſt *Auth. qui ſemel.* C. *de Prob.*

Sic autem intelligenda creditur aſſertio pro-
poſita, ut productio accipiatur cum dilatione.
47 Tres productiones teſtium fieri poſſunt in tribus
dilationibus. Cæterum in una dilatione plures
poſſunt produci teſtes, hodiè unus, cras alter,
& ſic deinceps uſque ad ultimum diem dilatio-
nis; ità ſentit *gloſſa in cap in cauſis de teſtib.*
quam confusè, & ſubobſcure confutat *Gonzal.*
in d. cap in cauſis n. 6. Sed clariùs contra gloſ-
ſam, quæ planè in hac explicatione eſt impro-
babilis, ſermocinatur *Caniſius in d. cap. in cauſis*
15. *de teſt. n.* 2. inquiens, trinam tantum pro-
ductionem permitti: ut exempli cauſa præſcrip-
tum eſt terminus actori, vel reo, ut intra
quatuordecim dies teſtes ſuos producat, poteſt
actor, vel reus hodiè aliquot teſtes producere,
cras alios, & tertio die, vel alio intra terminum
rurſus alios. Ulterius quarta productio teſtium
non admittitur; in eodem etiam ſenſu textus
præadductos accipit *Venatorius in Analyſi Lib.* 2.
Tit. 20. Satis igitur cenſeo ad conſtituendam
eam productionem, quæ faciat numetum, ut
intra dilationem fiat triplex illa productio, ſed
examinatio ſequatur, ut non ſola productio,
ſeu oblatio Iudici facta diſtinguat productiones
alias, ſed examen; ità *Bartolus in Auth. qui*
ſemel C. de Prob. n. 8. *Sichard. ibid. n.* 28. *Lan-*
franch. in cap. 8. *de teſtib. n.* 310. tametſi diſ-
ſentiat *Cuiac. in Novel.* 90. videatur *Pax Ior-*
dan. Lib. 14. *Tit.* 18. *n.* 703.

Ratio hujus aſſertionis ſic explicatè deduci-
tur *ex cap. ſignificaverunt §. mandamus de te-*
ſtib. his verbis „ niſi forte Judices quartam pro-
„ ductionem negaverint, pro eo quod volue-
„ rint effrænatam multitudinem teſtium refræ-
„ nare. Infinitas igitur vitanda eſt, quippe juri
infeſta, L. *fidei commiſſa* 11. §. *ſi quis alicui* 10.
ff. de leg. 3. L. *fin.* C *de ſacroſ. Eccl.* notat *Ca-*
niſ. in cap. in cauſis 15 *n.* 3. *de teſtib.*

Neque obſtat I. ſi dicatur, ſaltem in crimina-
libus hanc aſſertionem falſam eſſe, ex textu *in*
L. 1. §. *ſi quis ff. de quaſt.*

Nam reſpondetur, ad docendam innocentiam,
poſt atteſtationes etiam publicatas licere teſtes
alios producere, *Gonzal. ubi ſupra ſub n.* 5.
idque in criminalibus cauſis propterea eſſe ſpe-
ciale; & videtur colligi ex *cap. in cauſis* 15. *de*
teſtib. ibi: *vel Civilibus*.

Neque refragatur II. quod par ſit teſtium, &
inſtrumentorum ratio, quoad vim probandi,
L. in exercendis C. de fid. inſtr. atqui inſtrumen-
ta quocumque tempore edi poſſunt, *cap. cum*
dilectis 9 *de fid. inſtrum.* igitur poterunt & teſtes
produci ſemper ubicumque valeant de re con-
troverſa deponere; nec erit idcircò eorum li-
mitata productio.

Concedimus ultrò, quod tertia, & quarta
editio inſtrumentorum admittatur, etiam poſt
publicatas atteſtationes uſque ad cauſæ conclu-
ſionem, *cap. cum dilectus* 9. *de fid. inſtr.* cui ſi-
milis deciſio non eſt in utroque Jure. Sed ra-
tio diſcriminis, quoad inſtrumenta, hæc eſt,
quia in his metus ſubornationis non viget, at
adeſt ſubornationis metus in teſtibus, ut reſpon-
det *Maſcard. de Prob. concl.* 920. *& Doctores con-*
geſti a Menochio de Arbitr. q. 5. & poteſt ad
hoc induci textus *in Clem.* 2. *de teſt. & textus*
in cap. fraternitatis de teſt.

Tandem pro coronide, & explicatione ube-
riori textus noſtri, quem loco concluſionis po-
ſuimus, diſquirere oportet, quid Pontifex ſi-
gnificet inquiens, poſſe quartam admitti produ-
ctionem, *quadam ſolemnitate* adhibita, *qua in*
Legibus invenitur expreſſa. Quid eſt hæc ſolem-
nitas?

In hoc poſita eſt ſolemnitas, ut producens
actor, vel reus jurejurando affirmet, ſe teſtium
a ſe prius productorum teſtimonia non cogno-
viſſe, neque dolo malo quartam productionem 48
petere, ſed eorum, quos quartò producturus eſt,
ante producendi facultate caruiſſe. En verba
textus in *cap. ultra de teſtib.* quæ ducta ſunt *ex*
Authent. de teſt. §. *quia verò collat.* 7. juret prius:
„ quod neque per ſe, neque per alium didice-
„ rit teſtificata, vel illa ſubtraxerit: quod-
„ que nec per dolum, aut artem aliquam quar-
„ tam productionem expoſcat: ſed quia quos
„ deſiderat de novo producere, priùs habere
„ nequiverit.

(p) *Citatio.*

Ante examen teſtium pars adverſa eſt citanda.

Primo oſtendam, citationem eſſe neceſſariam
ante examen; tum finem citandi indagabo. 49

Citatio neceſſaria eſt ante examen teſtium,
per quam pars adverſa vocetur, *Novella* 90.
cap. 9. *de teſt.* adeò ut ea prætermiſſa, examen
ſit nullum, *Maſcard vol.* 1. *de Prob. q.* 5. *n.*
40. *Farinacc. q.* 92. *de teſt. n.* 1. *Anton Faber.*
def. 53. *de teſt.* Nec refert, ſuper qua cauſa teſtis
deponere debeat, an ſuper ordinaria, vel ſu-
per ſummaria, *Farinacc q.* 72. *de teſt. n.* 13.

Cur autem pars adverſa citanda ſit, Rullan-
dus notavit *Tract. de Commiſſ* 2 *cap.* 3. *n.* 2.
in fine, nimirum, ut pars adverſa videat, pro-
duci teſtes. 2. ut videat, eos jurare; 3. ut poſ-
ſit contra teſtes excipere; 4. ut poſſit interro-
gatoria exhibere; 5. ut poſſit contra Iudicem ex-
cipere, vel appellare, ſi forſan in quoquam gra-
varetur; 6. ut præſentet adjunctum examinatori.

(q) *Jurisjurandi.*

DISSERTATIO IV.

An ſit neceſſarium, ut teſtes emittant, ante exa-
men ſuum, juramentum?
Quomodo tale præſtetur juramentum.

Præclara eſt hæc diſputatio, & digna omni-
nò, in qua moram impendamus; & poteſt duos
continere articulos.

Primo, an probent teſtes non jurati? 50

Secundo, an ſufficiat, extra judicium illos

juraſ-

Digitized by Google

juraſſe? Breviter, & ſtrictim utrumque articulum examinabimus.

Sit itaque prima concluſio, qua decidetur prior controverſia: teſtes, qui non jurent, non probant. Ita communiter Doctores ſenſerunt ex *gloſſa in L. 22. §. fin. C. de teſtam. Lanfrancus* 1. *de teſtib. cap.* 8. *Gaillus Lib.* 1. *Obſerv.* 101. *per tot. Caniſius in cap. fraternitatis* 17. *de teſt. Vanaxel ad Tit. de teſtib. n.* 28 *Myniſinger. Cent.* 2. *Obſerv.* 3. *& Cent.* 3. *Obſerv.* 80. *& Cent.* 4. *Obſerv.* 77. *Venatorius in Analyſ. ad Tit. de teſt. pag.* 251. *Veſtrius in Praxi Lib.* 6. *cap.* 2. *n.* 58. *& ibi Gravatius. Altimarus de Nullit. ſent. Rubrica* 13. *q.* 9. *Barboſa in cap. fraternitatis* 17. *n.* 7. *de teſt. Maſcard. de Probat. Concl.* 1362. *Poſtb. de Manut. Obſerv.* 84. *n.* 3. *Zoeſius ad Tit. de teſtib. n.* 29. *Pignattellus Tomo* 2. *Conſ.* 47.

Hanc aſſertionem probant textus Juris Canonici *in cap. fraternitatis in fine de teſtib.* ibi: „ receptis prius ab ipſis ſecundum formam re- „ cipiendorum teſtium juramentis, *in cap. nuper* 51. *eod. Tit. de teſt. can. final.* §. *& prius* 2. *q.* 4. *can. pen.* 3. *q.* 9. *can. teſtes* §. *item* 4. *q.* 3. *can. hortamur* 3. *q.* 9. *can. multis diſt.* 44.

Probant item textus Juris Civilis *in L. teſtium C. de teſtib. in L. jusjurandi C. de teſtib. in L. Judices C. de fid. inſtrument.*

Confirmatur, quia non eximitur teſtis ab hujuſmodi juramento, tametſi probæ vitæ, honeſtæque noſcatur, *cap. cum olim* 12. *de Privil.* ex quo textu *Gonzal. in cap.* 39. *de teſt. n.* 2. & ad ſummum injuratus hic teſtis præſumptionem faciet, non plenam inducet cum alio probationem *Setſcrus de juram. Lib.* 3. *cap.* 9 *in fin. Menoch. de Arbitr. q.* 26 *n.* 5. Imo eò progrediuntur Scriptores, ut non dubitent aſſerere, etiam ſi teſtis ſit Clericus, Religioſus, Epiſcopus, ut non plenè his ipſis credatur; ad tradita *per Altimarum Rubr.* 13. *q.* 9. *n.* 14. *cap. fin. de jur. calum. & ibi gloſſa Auth. de ſanct. Epiſc.* §. *nulli verò*.

Roboratur magis hæc aſſertio; tanta enim juramenti neceſſitas eſt, ut non præſumatur juramentum in teſte, *cap. ut circa de elect. in* 6. debet igitur conſtare, juratum fuiſſe ex actis, *L. jubemus* §. *hoc etiam C. de erogat. milit. annona Lib.* 12. Ratio eſt, quia cum juramentum teſtium ſit de actis; acta non probantur, niſi per ſcripturam, *cap. quoniam contra de Prob.*

Accedit ratio, non quia ſit juramentum teſtimonii ferendis ex Divina Lege connexum, ut quidam perperàm exiſtimant, nam remitti hoc juramentum litigantium conſenſu poteſt, *cap. tuis quæſtionibus de teſtib.* ibi: *niſi forte a parte remittatur adverſa*; notat, *& probat Gaillus Lib.* 1. *Obſerv.* 101. *n.* 2. Cum enim juramentum reſpiciat favorem partis, contra quam producitur, ideò valet renunciatio, *cap* 2. *de ſponſ.* quam rationem expendit *Angutanus* 3. *de Legibus cap.* 4. *n.* 18 *Farinac. de teſt. q.* 74. *n.* 84. Sed potius viva, & efficax ratio deducenda ex teſtu *in can. omnes* 22. *q.* 1. dum ait: „ omne, quod teſtibus adſtipulatur, tunc ve- „ rius conſtabit, cum id adiectio jurationis af- „ firmat. Huc confert, quod ſcribit *Valer. Max. Lib.* 2. *cap.* 4. de Xenocrate, qui cum Athenis teſtimonium dicere cogeretur; atque ad aram juraturus acceſſiſſet, proclamatum eſt, ne jusjurandum diceret. Quamobrem non admiſerim, *quod Mancin. Tripl. lucis Coll. cap.* 107. docuit, juramenti in teſtibus neceſſitatem a Jure Divino promanare.

Quod ſi obiiciatur, non poſſe renunciari juramento calumniæ, *L.* 2. *C. de jur. jur. propt. cal.* ergo nec admittenda veniet renunciatio, ſeu remiſſio juramenti teſtium.

Huic difficultati ſatisfactum erit, ſi dicamus cum *Gaillo Lib.* 1. *Obſerv.* 101. *n.* 3. *&* 4. diſcrimen eſſe inter juramentum calumniæ, & juramentum teſtium. Quia juramentum teſtium reſpicit utilitatem privatam, *can. omne* 22. *q.* 1. & quilibet ſuo favori poteſt renunciare, *can. quam periculoſum* 7. *q.* 1. *L. ſi quis in conſcribendo C. de Pact.* at juramentum calumniæ reſpicit utilitatem publicam, quæ tacitè quidem, ſed non expreſsè remitti poteſt, *cap.* 1. §. 1. *de Juram. cal. in* 6. *Maranta P.* 6. *Tit. de Jur. n.* 2. Notat ſingulariter *Alexand. in L.* 1. *n.* 18. *de fer. gloſſa, & Gonz. in cap. tuis de teſt.* Hæc tamen remiſſio ob eamdem rationem non procedit in criminalibus, *Campeg. de teſtib. reg.* 167. *Conciol. Reſol.* 2 *n.* 15. *Farinac. de teſtib. q.* 74 *n.* 85. *& alii apud Altimar. de null Rubr.* 13. *q.* 9. *n.* 17.

Non refragatur huic aſſertioni deinceps textus *in cap. præterea* 7. *de teſtib. cog.* ubi teſtes præbere non compelluntur juramentum.

Sed reſpondetur, verum eſſe, quod teſtes ſynodales ſimul interrogati in cauſa matrimonii coram Epiſcopo, vel Capitulo, ut in ſpecie textus *in cap. Albericus* 43. *de teſt.* non coguntur iterùm jurare in eadem cauſa coram Judicibus delegatis, niſi deficientibus aliis probationibus, vel niſi emergat nova quæſtio. Sed hac de re ſpecialis adeſt ratio, quia præſtitum ab officialibus durat juramentum, quouſque durat officium, *cap. veritatis de jurejur. cap. illud de præſumpt. cap. ad audientiam de præſcript* & hùc pertinet deciſio textus *in cap. fin. de Prob.* Ceterum ſi teſtis pluries examinetur, ac repetatur, opus eſt, ut iteratò juret, *cap. fraternitatis in fine de teſt.* ex quo textu id docuit *Bald. ib. n.* 1. *Cavalc. de teſt. n.* 3. *ſub n.* 56. *Altimar. de Nullit. Rubr.* 13. *q.* 9. *n.* 10 Si tamen teſtis juraverit ſuper tota cauſa veritatem enunciare, ſi iterùm examinetur, non obſtringitur ampliùs jurare, *Felin. in d. cap. fraternitatis de teſtib.*

Venio ad aliam controverſiam, an ſufficiat, extra judicium teſtes juraſſe?

Sit noſtra concluſio; juramentum extra ju-
dicium emiſſum non ſufficere; ita defendit *Tin-* 51
darus Tomo 13. *Tract. de teſtib.*

Probatur hujuſmodi aſſertio; nam depoſitio

extra judicium eſt illegitima, nec dicitur factum quod illegitimè factum proponitur, L. *quoties ff. qui ſatisd. cog. cap. qui ex timore de reg. jur.*

Ulteriùs jurans extra judicium non monitus a Iudice, ſuſpectus dicitur, L. *uxori ff. ad L. Corn.l. de falſ.* L. *qua omnia ff. de Proc.* Ideò jurans irrequiſitus in cauſa feudi ſuſpectus creditur, L. 2. *feud. Tit.* 2. §. 1. quem textum ad hoc probandum ſingularem dicit *Tindarus ubi ſupra*. Huc conferunt ſuperiùs dicta *hoc Tit. de loco teſtimonii ferendi n.* 20.

Accedit et illud, quod in præſentia utriuſque partis in foro exiſtentis juramentum hoc præſtare oportet, L. *ſi quando C. de teſt cap. in nomine eod. Tit. Lanfranc. de teſtib. cap.* 8. *num.* 10.

Nec obſtat, juramentum ipſum inſtar habere judicii, *L. qui juraſſe in fine ff. de jur. jur. L. ſed etſi §. ex quibus ff. de Iud.* ergo nil prohibet, quominus extra judicium fuerit emiſſum.

Sed textus illi de juramento delato, & quidem in judicio loquuntur, de quo pariter eſt textus in *L. juſjurandum, quod ex conventione ff. de Iud.* Hoc inſtar habet judicii; cum verò nemine legitime deferente, præſtatur, hoc juramentum Prætor non tuetur, *L.* 3. §. 1. *ff. de jur.*

52 Porrò hoc juramentum præſtandum eſt corporaliter ad Sancta Dei Evangelia, tactis ſcripturis, *can. hortamur* 3. *q.* 9.

Attamen ex conſuetudine ſufficit jurare per tactum cujuſcumque ſcripturæ, de qua conſuetudine *gloſſa in Clem. porrò de har. Theſaur. deciſ.* 47. *n.* 6 *Rota deciſ.* 704. *n.* 7. *Parte* 1. *rec.*

Clerici tamen, & perſonæ Eccleſiaſticæ non jurant, tactis ſcripturis, ſed tacto pectore, *Campeg. de teſtib. Reg.* 267 *fall.* 2. *& alii apud Altimar. de Nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 9. *n.* 38.

Hæbrei tacto calamo, vel ſuper literis hæbraicis jurant, *Marquard. de judæ. parte* 2. *cap.* 5. *n.* 10. *Cavale. de teſtib. part.* 3. *n.* 52.

Quæ verba in hoc juramento requirantur, ſi gloſſam adeas *in cap. fraternitatis de teſtib. verbo juramentis*, ea docet cumulatiſſimè, ex *can. hortamur* 3. *q.* 9. *ex Auth. de teſt.* §. 1. *ex can. nullam* 2. *q.* 4. *ex can. pura* 3. *q.* 9. *ex can. non ſane* 14. *q.* 5. *ex cap. cum dilectus de accuſ. ex cap. quoties de teſtib. ex cap. licet* §. *teſtes ib.* Verum nullam verborum formam requiri in eo præſtando, docet *Seraphin. de Privil. juram. privil.* 22. *n.* 116. *Covarr. in cap. quamvis pactum in princ.* 1. *part. n.* 4. *de Pact. in* 6. *Tiraquellus poſt L. L. Connubial. gloſſ.* 5. *n.* 19.

[r] *Interrogatoria.*

Reo integrum est producere interrogatoria. Quid ea ſint?

Non eſt reo facultas erepta, quin poſſit ſcrip-
53 to comprehendere nonnulla interrogatoria teſti-
bus per Iudicem facienda, quos actor produxe-
rit. Et ſunt hæc interrogatoria quæſtiones partìm ſuper ipſa teſtium perſona, partìm ſuper ipſa lite, veritatis eliciendæ cauſa propoſitæ, quorum originem adſcribunt vulgo diſpoſitioni textus in *cap. præſentium de teſtib. Farinacc. q.* 73. *de teſt. n.* 2. & diſputat *Rulland.* 4. *de Commiſſ.* 1. *cap.* 1. *in princ. Vigl. ad L.* 1. *n.* 30. *cum ſeq. d. R C.* Et de interrogatoriorum hujuſmodi forma latè *Peregrin. in Praxi Parte* 2. *ſect.* 2. *ſubſect.* 5. *n.* 26.

Interrogatoriorum exhibitio, non eſt neceſſitatis, ſed voluntatis: *Gaillus* L. 1. *Obſerv.* 95. *n.* 9.

Parte ceſſante, vel etiam petente, Iudex illa ſolet, & poteſt conficere, *cap. cum cauſam de teſt. Farinacc. de teſt. q.* 73. *n.* 9. *Grevius* 1. *Concl.* 95. *Conſ.* 2. *n.* 12. id tamen Iudici arbitrarium eſſe, docet *Farinac. d. q.* 73. *n.* 12.

(ſ) *Publicatio.*

De atteſtationum publicatione. Quis ejus effectus?

Cum teſtimonia ſoli examinatori cognita liti-
gantibus aperiuntur, teſtium ſequi dicitur pu- 54
blicatio, de qua publicatione atteſtationum
ſunt textus *in cap. cum tua, in cap. conſtitutis de teſtib. in cap. intimavit eod. T. in Auth. qui ſemel C. de Prob. in Auth. de teſtib.* §. *quia verò in Clem* 2. *de teſt.*

Porrò publicatio hæc legitimè fieri debet. Legitimè fit, utraque parte ad hoc citata, inſtantia tamen unius ſaltem præcedente, *cap.* 2. *de teſtib. Roſbach. in Proceſſ. Tit.* 60. *n.* 3. qui id ex eo textu notat. Hinc ſi publicatio facta fuerit, parte invita, non nocet contradicenti, vel etiam abſenti, *Peregrinus in Praxi P.* 2. *ſect.* 1. *ſubſect.* 8. *n.* 7. Et ideò ſi non ſit publicatio partibus intimata, novi teſtes admittuntur, *cap. per tuas hoc Tit.* & ex hoc textu *Gonzal. in cap. fraternitatis* 17. *de teſt. n.* 3.

Ratio eſt, quia cum nondum teſtificata didicerint, nil prohibet, cur novi non producantur teſtes, *cap. veniens* 38. *cap. conſtitutis de teſtib.*

Decretum quoque emanatum a Iudice circa publicationem requiritur, *Peregrin. ubi ſupra num.* 8.

Proceſſus ultra hæc dimitti; & concedi debet parti ad percunctandum *Ludoviſ. decis.* 497 *n.* 4. *& ibi Beltramin. n.* 8.

Jam verò intelligitur, ſecuta publicatione
non licere ſuper cognitis articulis, vel directo
contrariis alios produci, & examinari teſtes.
Ratio habetur in *Clem.* 2. *de teſtib.* cujus aurea 55
verba merentur tranſcribi. „Teſtibus rite recep-
„ tis, & eorum atteſtationibus publicatis, ſicut
„ non licet ſuper eiſdem, vel directè contrariis
„ articulos alios, vel eoſdem teſtes in principali
„ cauſa producere: ſic non debet in appella-
„ tionis cauſa licere: cum non minus in ap-
„ pellationibus, quàm in principali cauſa ſu-
„ bornatio ſit timenda. Conſonat *Novella de
teſtib.*

Digitized by Google

teſtib. §. quia verò coll. 7. Metus itaque ſubornationis, ratio eſt, cur poſt publicationem alii, iidemque teſtes produci non debeant. Nimirùm immineret periculum, ne ii teſtes corrumperentur, ut adderent, vel detraherent omne illud, quod compertis atteſtationibus deeſſe, vel ſupereſſe agnoſceretur.

Ergò ubi ceſſat metus ſubornationis, novi, iidemve admittentur teſtes. Caſus jam ſubnectam.

I. Si facta publicatione, pars nondùm copiam habuerit atteſtationum; tunc autèm quomodo teſtificata didicerit? Non eſt publicatio, quæ novos, eoſdemve excludat teſtes; ſed ſcientia dictorum, *Auth. de teſtib. §. quia vero, & per hunc text. Gaill. Lib.* 1. *Obſerv.* 105. *n.* 3.

II. Si cum teſtibus inſtrumentum producatur, quod teſtes coadiuvet; adeò ut etiam tunc ſuper iiſdem, vel directo contrariis articulis ulterior productio admittatur, *cap. ſeries* 26. *hoc Tit. Lanfranc. de teſtib. cap.* 8. *pag.* 216. *Humm. in Proceſſu direct.* 16. *n.* 97. Nam et poſt publicatas atteſtationes inſtrumentum edi poteſt, ex textu ſingulari in *cap cum dilectus de fide inſtrum.* & ex hoc textu *Faebineus Lib.* 11. *cap.* 26. *contr. Gaill. Lib.* 1. *Obſ.* 105. *n.* 4.

III. Si velit Iudex ex officio teſtes non ſufficienter examinatos retro examinare, *cap. cum clamor de teſt. Lanfranc. de teſt. cap.* 9. *n.* 34.

IV. Si atteſtationes ſunt deperditæ, cum paria ſint non eſſe, & non apparere, *cap. fin. de Prob. L. duo ſunt ff. de teſt. tut. ut firmat Gaillus ubi ſupra n.* 14.

[*t*] *Potior.*

DISSERTATIO V.

In concurſu inſtrumentorum, & teſtium, quænam ex his probationibus prævaleat?

Tam in ſcholis, quàm in foro ſcribentium
56 ſollicitavit ingenia præſens controverſia, an prævaleat, fortiorque ſit probatio per inſtrumenta, vel per teſtes, de qua Covarruvias L. 2. *variar. cap.* 22. *n.* 11. *pag.* 168. *Mynſinger. Cent* 3. *Obſerv.* 39. *Gloſſa in Authent. de inſtrum. caut. & fide cap.* 3. *Morla in Emp. Iur. ad Tit. de fid. inſtr. n.* 8. *Maſcard. de Prob. q.* 5. *n.* 3. *Valaſc. de Iure Emph. q.* 7. *n.* 1. Incertique plane ſunt Scriptores, an teſtibus, vel inſtrumentis palmam tribuant propter Legum, Canonumque varias deciſiones.

Noſtra autem ſententia hæc erit; in concurſu utrinſque probationis inſtrumentorum, ac teſtium, prævalere probationem ex teſtium depoſitione promanantem.

Prob. I. ex *cap. cum Ioannes* 10. *de fid. inſtr.* ubi proponitur, emptorem inſtrumentum Iudici exhibuiſſe, ad oſtendendam emptiorem purum, & ſine pacto reſolutivo fuiſſe celebratam. Venditor ad demonſtrandum pactum hoc initum fuiſſe, quatuor produxit teſtes, audiamus nunc quid ſtatuat in eo textu Pontifex. Verba ſunt .. Porrò cum dubitatio fuiſſet exorta, .. utrius deberet probatio prævalere (*& infra*) .. pronunciavimus, venditionem prædictæ co- .. mus fuiſſe conditionaliter celebratam. Rationemque antecedenter Pontifex tradiderat, dum in §. *porrò* ita dixit .. non tamen quodlibet in- .. ſtrumentum; tanti debet eſſe momenti, ut .. trium, vel plurium idoneorum teſtium de- .. poſitionibus præferatur. Igitur concurrente utraque probatione, potior eſt illa teſtium, eaque prævalet.

Prob. II. ex *cap. tertio loco* 5. *de Prob.* ibi: .. ſecundum aſſertionem teſtium tantummodo .. judicandum; reſumit *gloſſa*: sic ergo teſtes .. præferuntur inſtrumento, & meritò, quia .. potiùs credendum eſt vivæ voci, quàm .. mortuæ.

Prob. III. ex *cap. cum a nobis* 28. *de teſt. & att.* ibi .. nec ſcriptum eorum, niſi teſtium ad- .. miniculo fulciatur, eam obtinet firmitatem, .. quin ei poſſint, & debeant duorum, vel tri- .. um teſtium bonorum teſtimonia prævalere.

Prob. IV. ex *Auth. de inſtr. caut. & fid. cap.* 3. .. ibi: ſi verò tale aliquid contigerit, quale in .. Armenia factum eſt, ut aliud quidem faciat .. collatio literarum, aliud verò teſtimonia; .. tunc nos quidem exiſtimavimus ea, quæ vi- .. va voce dicuntur, & cum jure jurando hæc .. digniora fide, quàm ſcripturam ipſam ſecun- .. dum ſe ſubſiſtere; ex qua Authentica correctus dici poteſt textus in L. *in exercendis C. de fid. inſtr.*

Prob. V. ex L. 2. C. *de emancip. lib.* ibi: .. non tam ſcriptura, quàm veritas conſide- .. rari ſolet. Veritas autem teſtibus ſe prodere poteſt, *cap. forus de V. S.*

Prob. VI. ex L. *cum precibus C. de Prob.* ubi contra inſtrumentum admittitur probatio, quæ ſane teſtium numero legitimo adſtruitur, *L. ubi numerus ff. de teſt.*

Alia inſuper argumenta cumulat *Maſcardus q.* 5. *Volum.* 1. *de Prob & DD in cap. cum P. Tabellio de fit. inſtr.* Nunc difficultatibus occurrendum, quæ magnam in copiam excitari ſolent; nos verò cum aliquo delectu eas proponemus.

I. Opponitur textus in *cap. ad audientiam §. nos igitur de præſcript.* ibi .. nos igitur ma-
.. gis auctoritatem privilegii, quàm depoſitio- 57
.. nes teſtium attendentes. Ergò prævalet inſtrumentum continens privilegium.

Pro reſponſione; privilegium, non quidem ad ſui ſubſtantiam exigit ſcripturam, cum etiam vivæ vocis oraculo concedantur, *Extrav. & ſi dominici* 3. *de Pænit. vers. conſiderans*; attamen ex conſueto in ſcripturam redigitur, *can. contra morem* 100. *diſt. cap. cum perſona in fine princ. de privil. in* 6. Jam verò cum ſcripturam in aliquo actu intervenire oportet, ea prævalet in probando teſtium depoſitioni, notat *Maſcardus vol.* 1. *de Prob. q.* 6. *n.* 20. & probatur ex L. *contrahitur ff. de pign. ex cap. Romana* 1. §.

poſt-

Digitized by Google

poſtquam de cenſib. in 6. Itaque non mirum, ſi in oppoſito textu dicatur, magis attendi auctoritatem privilegii, quàm depoſitiones teſtium; ſimilia exempla ſunt in L. 1. C. *de mand. Princ. in L. generalit r C. de non num. pecun.*

II. Opponitur textus in L. *ſi alterius in fine C. ſi minor ſe maior. aix.* ibi „ niſi palam ex „ inſtrumentorum probatione, non per teſtium „ depoſitiones, te minorem fuiſſe, oſtenderis. Plus ergò creditur inſtrumentis.

Reſponſio ſit, quod cum cauſa verſatur circa annorum computationem, plus inſtrumento creditur, quàm teſtibus. Ratio inſinuatur ab Ulpiano in *L. Carbonianum* 5. *verſ. dua ff. de Carbon. edicto* ibi „ finge, eſſe teſtes quoſdam, „ qui dilata controverſia, aut decedant &c. aut „ propter temporis intervallum non eamdem „ fidem habebunt. Nimirùm denotat Iuriſconſ. annorum computationem eſſe opus memoriæ, quæ labilis eſt; tutius idcircò annorum computationem ſcriptis committere, & propterea eadem ratione in ſimili, contra regulam Iuris, teſtes ante litis conteſtationem admittuntur, *cap. quoniam* §. *niſi fortè ut lit. non cont.* Eodem pacto cum de probando tempore agitur, magis inſtrumentis, quàm teſtibus fides habenda; & ideò cum verſamur in antiquis, teſtium fidem eſſe infirmam, ſcripſit Iuriſc. *in L. ſi arbiter* 28 *ff. de Pr b.* Iam verò in oppoſito Iure de annorum computatione agebatur, & ideò plus credendum ſcripturæ traditur, & eadem interpretatione illuſtratur a Grananieto in *cap. cum Ioannes* 10. *de fid. inſtr. n.* 5. Textus *in* L. *optimam* 14 C. *de contr. ſtipul.* dum ait „ & melius quidem, ſi per ſcripturam, &c.

III. Opponitur textus in L. *in exercendis* C. *de fid. in inſtr.* ibi „ in exercendis litibus eam- „ dem vim obtinent tam fides inſtrumentorum, „ quàm depoſitiones teſtium.

Sed omiſſa reſponſione *Grananieti, ubi ſupra n.* 7. veriùs ſic dicendum eſt cum *Mynſingero Cent.* 4. *Obſerv.* 30. Qui ità loquitur *n.* 5. „ Quod „ itaque dici ſolet in litibus exercendis, eam- „ dem vim obtinere fidem inſtrumentorum, & „ depoſitiones teſtium, *L. in exercendis C. de fid. inſtr.* L. *indicta C. de rei vind.* L. *ſcripturas C. qui potior.* „ hoc ità accipiendum eſt, „ ad juſtam probationem alterutrum ſufficere, „ aut idoneos teſtes, aut non ſuſpectum inſtru- „ mentum; & omninò videndus hic locus, ubi plura addit Interpres hic in precitata obſervatione.

IV. Opponitur. Si quæ firmata ſunt hactenus, veritati congruerent, ergo duo teſtes prævalerent inſtrumento, nam ex duobus teſtibus plena inducitur probatio, L. *ubi numerus ff. de teſt.* 58
Sed duo teſtes non ſufficiunt, *cap. cum Joannes* §. *porro de fid. inſtr.* ibi „ ut trium, vel plurium „ idoneorum teſtium depoſitionibus præfera- „ tur; ergo &c.

Nil tam difficile, quàm reperire, quis numerus teſtium ſufficiat ad reprobandum inſtrumentum. Difficultas hæc ex opinionum diverſitate naſcitur. *Abbas Panormitanus in d. cap. cum Ioan.* ſeptem recenſet opiniones; ſed has refellit *Maſcardus de Prob. Concl.* 921. *n.* 9. Verius cenſeo, duobus refelli teſtibus inſtrumentum etiam publicum, ut vir ſolidæ doctrinæ *Covarruvias cenſuit L.* 2. *var. Reſol.* 13. *n.* 11. Quatenus verò docuit ad oppoſiti textus interpretationem tunc requiri tres teſtes, cum et inſtrumento fidem auxit ultra tabellionem unus teſtis, ut contigit in ſpecie adducti textus, ibi *in* §. *cum igitur in fine* „ Tabellionem, quoque qui „ confecerat inſtrumentum, & unum ex teſti- „ bus in inſtrumento ſubſcriptis ad id proban- „ dum induxit, Covarruviæ interpretationem non admiſerim; & propterea puto, & in hoc caſu teſtes duos eſſe ſatis omni exceptione majores, ut contra Covarruviam firmat *Humm. direct.* 17. *n.* 49. atque id docuit etiam Maſcardus de duobus teſtibus in *d. concl.* 921. *n.* 9. Sed hoc verum exiſtimantes, quomodo nos à verbis oppoſiti *cap. cum Ioannes* extricabimus? Dicendum, qua parte Pontifex trium, aut quatuor teſtium mentionem habet, verba ſe narrativa, non diſpoſitiva proferre, ut ex litera promptum eſt cognoſcere, & idem *Hummius ubi ſupra* præſenſit. Nam quod ajunt, notarium duobus teſtibus conferri, id neque ex L. *Domitius ff. de teſt. neque ex* L. *hac conſultiſſima, verſ. ſed quia*, C. *qui teſtam. facere*, ſatis probatur, & hoc admiſſo, notarius erit teſtis injuratus, cui fides vix habetur, ut ſupra oſtendimus; cur igitur non prævaleant duo teſtes legitime recepti præviò juramento, omnique exceptione majores? Denique non omittam, poſſe etiam admitti eorum opinionem, qui numerum idoneum ad reprobandum inſtrumentum Iudicis arbitrio relinquunt, ad tradita per Vanmerech in *d. cap. cum Ioannes Notab.* 2. *per Farinacc. q.* 15. *n.* 8. *per Caballum Reſol. Crim. caſu* 184.

DE

DE FIDE INSTRUMENTORUM.

TITULUS XVIII.

IN exercendis litibus fides adhibetur non teſtibus tantummodò, verùm etiam inſtrumentis. Inſtrumenti vox ambigua; denotat enim id omne, quo res aliqua inſtruitur, *L. quæſitum ff. de fundo inſtruct.* Hinc factum eſt, ut etiam in judiciis inſtrumenta ea omnia intelligantur, quibus cauſa inſtrui poteſt; ideòque tam teſtes, quàm tabulæ inſtrumenti appellatione continentur, *L. 1. ff. de fid. inſtr. L. notionem §. inſtrumenta ff. de V. S.* Sed poſtea uſu loquendi factum eſt, ut ſpeciatim inſtrumenta pro ſolis tabulis acciperentur, & per antonomaſiam; nam tabulæ, ex quo confectæ ſunt etiam citra earum uſum ad veritatem inſtruunt, cum ſemper aliquid certi in ſcripturam redactum contineant. At verò teſtes non ante inſtruunt, quàm ſi fuerint interrogati. Atque hęc ad notionem appellationis inſtrumenti, dicta ſint. Paucis autem inſtrumentum poſſet definiri ſcriptura probationi rei cujuſque deſerviens.

Quod ſpectat ad inſtrumenti genera varia; hoc aut publicum eſt, aut privatum; neutrum probationi ſufficit, niſi ſit (*a*) authenticum, itemque neutrum a reo (*b*) neceſſariò edendum eſt.

Ad publicum inſtrumentum refero ſcripturam a tabellione confectam, acta judicialia, cenſuales libros, ſcripturas ex archivio depromptas, aut publico ſigillo munitas, & denique privilegia.

Privatum inſtrumentum in tres diſtinguitur ſpecies. Primum eſt quod [*c*] habet tres, pluresve teſtes; & hoc de Jure Civili plenè probat. Alterum, quod tantùm duos: Ultimum, quod nullos teſtes habet, & hujus variæ ſunt ſpecies; [*d*] literæ, liber (*e*) rationum, (*f*) apocha, antapocha, [*g*] chirographum.

Atque hæ ferè ſunt inſtrumentorum ſpecies, de quorum fide, & vi probandi ita jus eſt, ut de publici inſtrumenti fide dubitare non oporteat, *cap. 2. de fid. inſtr. cap. ad audientiam de preſcrspt.* at verò privatum inſtrumentum ſemiplenam probationem regulariter non excedit, *cap. 2. de fid. inſtr.* niſi alia acceſſerint adminicula, vel (*h*) antiquitatis, vel teſtium, vel comparationis [*i*] literarum, vel judiciarię cognitionis, *Bald. in Rubr. C. de fid. inſtr. n. 44. & 45.*

Produci inſtrumenta debent regulariter poſt litem conteſtatam, *cap. quoniam in princ. ut lite non cont.* poſt quam uſque ad concluſionem in

cauſa

Digitized by Google

cauſa eorum productio conceſſa eſt, *cap. cum dilectus 9. hoc Tit.* Eduntur autem interdum tota inſtrumenta; interdum non in totum, ſed quoad eam partem, quæ cauſæ convenit, *cap. contingit 5. in fine hoc T.* nam ſi quis incautè totum inſtrumentum proferet, videbitur omnia, quæ in eo ſcripta ſunt, [*l*] confiteri.

SUMMARIUM.

1 *Diſputatur, an inſtrumentum authenticum, & originale ſit exhibendum.*
2 *Quale ſit inſtrumentum originale.*
3 *Defenditur, edendum eſſe inſtrumentum authenticum.*
4 *Diſputatur, an inſtrumentum ſit edendum a reo, vel potius ab actore.*
5 *Defenditur, actoris eſſe edere proprium inſtrumentum.*
6 *Diſputatur, an privata ſcriptura habens teſtium ſubſcriptionem plenè probet, ad interpretationem L.* ſcripturas C. qui potiores.
7 *An hic textus procedat Jure Canonum attento.*
8 *Diſputatur, quam vim probandi habeat epiſtola.*
9 *Defenditur, epiſtolam ſemiplenè probare contra ſcribentem.*
10 *Diſputatur, quantum probet liber rationum.*
11 *Defenditur, librum rationum plenè probare contra ſcribentem.*
12 *Diſputatur de apocha, & diſcutitur, quam vim probandi habeat.*
13 *De antapocha, & plura ad ejus notitiam.*
14 *Antapocha uſus ceſſavit.*
15 *De chirographo.*
16 *Quotuplex chirographum.*
17 *An chirographum cauſam aliam continens præter mutuum, & dotem, ſtatim probet.*
18 *De antiquo inſtrumento, & quæritur, quæ vis illius ad probandum.*
19 *De comparatione literarum.*
20 *Comparatio literarum quam probationem inducat.*
21 *Diſputatur, an proferens inſtrumentum videatur confiteri, & approbare enunciativas, & incidenter dicta.*
22 *Defenditur affirmativa ſententia.*

EXPLICATIONES.

(*a*) *Authenticum.*

DISSERTATIO I.

Utrum in judicio inſtrumentum authenticum ſit neceſſariò exhibendum, vel potius exemplum ſufficiat.

1 EST hæc controverſia peratilis, an inſtrumenti, ſive publici, ſive privati exemplum fidem faciat. In qua ſiſtendum duxerunt ad veritatem indagandam *Parexa de inſtrum. edit. Tit. 1. Reſol. 3. n. 13. Vela ad Tit. de fid. inſtr. in ſuis diſſert. Covarr. in Practicis cap. 19. Genua de ſcriptura priv. Lib. 1. q. 46. Obſerv. 73. Morla in Empor. Iur. P. 1. Tit. 12. de fid. inſtr. q. 1. n. 7. & per totum* ubi latè articulum examinat, *Maſcard. de Prob. vol. 3. Concl.* 1395. *Caſtillo quotid. Controv. cap. 16. n. 51. Trentacinq. de Prob. reſol. 5. n. 1. Berlich. 1. deciſ.* 100. *Lanfranch. de Oriano in cap. quoniam de Prob. n. 457. Fachineus Lib. 11. Contr. cap.* 38.

2 Vocatur autem exemplum inſtrumenti, cum ex originali deſumptum eſt; atque originale vocatur in Iure authenticum, *cap. 1. in fine de fid. inſtr. in cap. 1. in fine de fid. inſtr.* vocatur ibi exemplum, *exemplar*, ut obſervat Mynſing. *in d. cap. 1. n. 11.* In quo hallucinatus eſt Speculator, qui eum textum aliter accipit *Tit. de inſtr. ed §. 3.* exemplar ibi diſtinguens ab exemplo. Pariter & reſcriptum originale, & authenticum dicitur *in L. ſancimus C. de diverſ. reſcr.* Authenticum teſtamentum dicitur in L. *cætera §. ſed & tabulas ff. fam. erciſc.* Iam verò quid probet tranſumptum, ſive exemplum, an potiùs Iudici ſit exhibendum inſtrumentum authenticum; hoc in quæſtione eſt?

Et obtinuit, ut veriſſima regula, Iudici inſtrumentum originale ad probandum eſſe exhibendum; exiguique laboris eſt id palam facere. 3

Primò elucet hæc aſſertio ex *L. 2. ff. de fide inſtr.* ibi „ quicumque a fiſco convenitur non „ ex indice, & exemplo alicujus ſcripturæ, „ ſed ex authentico conveniendus eſt. Ipſe fiſcus, qui multis pollet privilegiis, *L. in fraudem 45. ff. de jure fiſci* exemptus non eſt ab exhibendis inſtrumentis authenticis.

II. Ex *L. Pomponius 8. ff. famil. erciſc.* ibi:

„ ple-

.. plerumque enim authenticæ rationes ſunt ne-
.. ceſſariæ actori ad inſtruenda ea, quæ poſtea
.. emergunt ad notitiam ejus ſpectantia. Vox *plerumque* referenda eſt ad exigentiam pro litigando, plerumque litigatur, plerumque authenticis rationibus indigemus, & ex hoc textu *Merla in Emp. Parte* 1. *Tit.* 11. *q.* 1. *n.* 7.

III. Ex *cap. ſi ſcripturam* 1. *de fid. inſtr.* ibi:
.. ſi ſcripturam authenticam non videmus ad
.. exemplaria quid facere poſſumus?

IV. Ex *Authent. ſi quis C. de ed.* ibi: nul-
.. la ex hac memoria fiat exactio, niſi aliud
.. documentum, cujus memoria in ſecundo facta
.. eſt, proferatur.

V. Ex *cap. ſi inſtrumenta de fid. inſtr.* Ubi ſi inſtrumenta propter vetuſtatem penè in partes ſcindantur, ne pereant, exemplanda ſunt, ad hoc ut eamdem cum originali auctoritatem adipiſcantur; ſed neceſſe eſt, ut coram Judice, & opera tabellionis id fiat; alioquin vim probandi non habebunt, ut originale.

VI. Ex L. *ſancimus* 3. C. *de diverſ. reſcriptis*,
.. ibi: ſancimus, ut authentica ipſa, atque ori-
.. ginalia reſcripta, & noſtra etiam manu ſub-
.. ſcripta, non exempla eorum inſinuentur, quam Legem canonizatam *in can. ſancimus* 25. *q. ult. ait Fagnanus in cap. cum in jure de off. del. n.* 9.

VII. Ex ratione, quam tradit *Donell.* L. 24. *Comm. cap.* 2. *n.* 30. Quia ſi exemplo abſque originali fides adhiberetur, facilè daretur occaſio falſitatis, & deceptionis: ſiquidem in ipſo originali poſſent exiſtere vitia, quæ ſi cognoſcerentur, inſtrumentum irritum facerent, *cap. inter* 6. *verſ. ſed contra de fid. inſtr. cap cum venerabilis* 7. *de relig. dom.* Et hanc ob cauſ. in calumnioſam ſcripturam exemplum vocat Paulus *in L.* 2. *ff. de fid. inſtr.*

Sed jam exigitur, ut difficultates plures excutiamus.

Primò opponitur textus in L. *exempla ff. de ed.* ubi Modeſtinus.. Exempla inſtrumentorum
.. etiam ſine ſubſcriptione edentis edi poſſe,
.. reſcriptum eſt. Quomodo ergo non ſufficiet exemplum, ſeu tranſcriptum inſtrumenti ad probandum?

Reſponſio fit, quod Modeſtinus non ſtatuit id pro regula, ut edere ſit ſatis exemplum inſtrumenti; ſed in caſu argentariorum loquitur, qui ad inſtrumentum edendum coguntur, ſatis eſt, ut originalis vice exemplum in judicio proferant; ita reſpondet *Ant. Faber in ration. ad eam Legem*. Noſtrum eſt dilatare reſponſionem, ne quid ſuperſit obſcuritatis. Ne repetam hic, quod de argentariis ſcripſimus *Libro* 2. *Tit.* 20. *n.* 43. Argentariorum menſis exolvebantur pecuniæ; quæ fœnori collocabant, actuſque rationem diligenter conficiebant, *L.* 10. *ff. de ed.* ut ex hoc Textu *Hotomann. in comment. verb. Juris verbo argentarii pag.* 46. aut etiam ſine fœnore eorum menſis pecuniæ deponebantur, L. 24. §. 2. *ff. de reb. aut. jud. poſſ.* quas duas ſolum ob cauſas pecunias ad argentarios deferri ſolitas, putat *Hotoman. ubi ſupra* in quo erravit, nam et inibi auctiones licitationum fiebant, *Cicero pro Cecinna* dum de *Æbutio* loquitur, *Quintil. Lib.* 6. *Inſt.* Quin etiam Cujacius *Lib.* 22. *Obſervat. cap.* 4. docet, olim factam fuiſſe literarum obligationem ad menſam argentariorum, & alia perdoctè Gonzalez adjicit *in cap.* 1. *de fid. inſtr. n.* 6. Jam verò quorum rationes argentarii confeciſſent ad eorum litigare volentium petitionem, eas edere oportebat, propterea quod non propria, ſed aliena hæc videbantur inſtrumenta, *L. Prætor* §. *hujus edicti ff. de ed* Alia ex parte cum expediret Reip. libros rationum publica in menſa aſſervari, ſatis erat exemplum extrahi, L. *argentarius* §. *edi ff. de edend.* Et quod de argentariis dictum eſt, extendi putant ad noſtri temporis mercatores, ii enim, & rationes conficiunt, & ad fidem eorum frequentiſſimè decurritur, ut argumentatur *Genua de ſcript. privat. Lib.* 4. *q.* 25. *n.* 49. conſentit Marquard. *de Iure Mercat. Lib.* 3. *cap.* 10. *a n.* 2. *uſq. ad n.* 33.

II. Opponitur *text. in extr. grave nimis* 2. §. *& ne, de rell. dom.* ibi.. decernimus, quod ea-
.. rumdem literarum tranſumpto confecto ubi-
.. que ſtetur.

Reſp. quòd ibid. addit Pontifex; dummodò manu publici notarii, & ſigillo Prælati Eccleſiaſtici, inſtrumenti exemplum munitum ſit, ei eſſe credendum. Quod utique admittimus, cum et alibi id ipſum ſtatuatur, quòd nimirum ſi ab originali exemplum fuerit extractum per publicam perſonam coram Iudice, ei ſtetur, *cap. ſi inſtrumenta de fid. inſtr.* textus in L. *publicati* 2. C. *de teſtam.* quo in textu ad rem noſtram explicatur verbum *fides*, a *Covarruvia Pract. cap.* 21.

III. Opponitur *text. in cap. cum perſona de Privil. in* 6. ex quo textu patet, ſufficere, ut tranſcriptum in judicio detur.

Reſp. cum diſtinctione. Aut enim agitur de offerendo Iudici inſtrumento, & hoc eſſe debet originale; aut agitur de tradendo inſtrumento collitiganti, qui illud videre, & examinare cupit, & hoc de ſecundo caſu procedit jus oppoſitum. Quod ipſum aliis Iuris teſtimoniis confirmatur, *in cap. contingit de fid. inſtr. in cap. quoniam de prob.*

IV. Opponitur altera difficultas deducenda ex textu in *L.* 1. §. *ſi quis in duobus ff de bonor. poſſ. ſecundum Tab.* ubi, amiſſo teſtamento, ſatis eſt ejus exemplo Iudicem adire.

Reſp. Parexa *de Inſtr. edit. Tit.* 1. *Reſol.* 3. quod quando exemplum ab ipſo tabellione deſumptum eſt ex protocollo, de quo eſt textus in L. *contractus* C. *de fid. inſtr.* & inſtrumenti exemplum ſe refert ad *mundum*, vim probandi habet. Si verò e contrario exemplum conſcriptum a tabellione non ſe refert ad *mundum*, ſemiplenè tantum probabit.

V. Obſtat textus in *cap. cum venerabilis* §.

Digitized by Google

intelleximus de except. ibi .. quamquam in tran .. ſcripto, quo Procurator utebatur, &c.

Reſp. quod cum ſupponatur in adducto textu, niſi deletum eſſet nomen, & aliud ſuperadditum, futurum, ut inſtrumentum probaret; dicendum eſt; tranſumptum illud ſupponendum eſſe legitimis modis factum, juxta reſponſionem ſecundæ difficultati traditam.

Cui ſuperaddo, quod aliquando ſufficit ſolus tabellio ad exemplum conſcribendum, ſine Iudicis auctoritate, cum nimirum utraque pars conſentit, *cap. dudum §. verùm, juncto* *. *ſed ad iſta de conv. con.* notat *Caniſius in cap.* 1. *de fid. inſtr. n.* 15 *Maſcardus Vol* 3. *de Prob. concl.* 1305 *n.* 12. *Felinus in cap fin. de fide inſtr. n* 11. *verſ fallit.* 6.

Tranſumptum autem vigore compulſoriæ, in partibus extractum, parte ibidem non citata, nihil probare, firmat *Maſcardus ubi ſupra per totum*, qui hanc ipſam aſſertionem pluribus modis limitat,

(*b*) *A reo.*

DISSERTATIO II.

Inſtrumentum a reo edi non debet, hac de re latè diſſeritur ad interpretationem textus in cap. 1. de Prob.

Eſto ad probandum, inſtrumentum eſſe debeat authenticum; hoc tamen nondum ſufficit; Judici edendum eſt, offerendumque per eum li
4 tigantem, qui ad id obſtringitur. Quis obſtringatur, diſputant noſtri, pro interpretatione textus in *cap.* 1. *de Probat.*

Sit noſtra Concluſio, quæ ex eo textu eruitur
5 tur: reus edere non tenetur propria inſtrumenta, ſed actori id incumbit.

Probatur autem hæc aſſertio pluribus Juris teſtimoniis.

Primò ex *cap.* 1. *de Probat.* Qui textus hanc ſupponit hiſtoriam. Occupata jam dudum Hiſpania fuerat a Gothis ab anno 414. *Oroſ. Lib.* 7. *cap.* 43 *Spondan. ad Baron. anno* 414. *n.* 1. *& ſeq.* Athanagildus ex duce exercitus expulſo Agila Rege, tyrannide regnum invaſit, quod ut conſervaret, Imperatorem Juſtinianum rogavit, ut ſibi ſuppetias mitteret, eòque militum Romanorum manum ſatis ſtrenuam Imperator miſit, invitatus pactione, juxta quam pollicebatur Athanagildus poſt felicem eventum non modicam Hiſpaniæ partem. Succeſſit Athanagildos Recharedus, qui putans Romanos plus terræ occupaſſe, quàm pactis eſſet comprehenſum; alia ex parte metuens Imperatoris potentiam & quòd inſuper Reges Hiſpaniæ in temporalibus ſuperiorem non recognoſcant, *Covar. Pract. cap.* 1. *Guttierez Lib.* 3. *Pract. q.* 13. *n.* 71. conſilium ſuſcepit Recharedus ſcribendi Pontifici Gregorio Magno, ut mandaret Imperatori Mauricio inſtrumenta pactorum, quæ inita fuiſſent, exhiberi. Reſcribit Pontifex eidem Recharedo, ſe eſſe actorem; iniquum eſſe, ut Imperator, qui rei partes ſuſtinere videtur, cogatur ad exhibenda propria inſtrumenta; verba hæc ſunt: .. Ea, quæ contra te ſunt, apud temetipſum .. debes documenta requirere, atque hæc pro me .. in medium proferre. Ergò huius decretalis ſententia perſpicua eſt, reum minimè poſſe compelli ad edenda propria inſtrumenta.

II. Probatur ex *can. ſi teſtes* 3. §. *qui intendit* 4 *q.* 3. ait textus .. qui intendit, ſuæ intentioni, proprias debet afferre probationes, non .. petere, adverſarium cogi ad exhibitionem eorum, per quos ſibi negotium fiat.

III. Probatur ex L. *de minore* 10. §. *tormenta ff. de quaſt.* .. ibi Chariſ. Juriſc. nec debet initium probationum de domo rei accuſator ſumere: ex quibus verbis illud effatum vulgatiſſimum, ut conjicio, defluxit .. non ſunt ſumenda arma de domo rei.

IV. Probatur ex *L. nimis grave* 7. *C. de teſtib.* .. ibi .. nimis grave eſt, quod petitis, urgeri .. partem diverſam ad exhibitionem eorum, per .. quos ſibi negotium fiat. Unde intelligitis, .. quod intentionis veſtræ proprias afferre debetis probationes, non adverſus ſe ab adverſariis adduci. Quid clarius?

V. Probatur ex L. *cogi C. de pet. har.* ibi .. cogi .. poſſeſſorem ab eo, qui petit titulum ſuæ .. poſſeſſionis dicere, incivile eſt.

Nec obſtat I. quod reus excipiendo fiat actor, L. *in exceptionibus ff de Prob.* ibi .. in exceptionibus dicendum eſt, reum partibus actoris fungi, oportere. Sed actor excipienti reo tenetur ſua edere inſtrumenta, ergo etiam reus actori.

Minor probatur ex *L. non eſt novum C. de ed.* ibi: .. non eſt novum, eum, a quo petitur pecunia, .. implorare rationes creditoris, ut fides veri .. conſtare poſſit. Inſuper id ipſum conſtat ex *L. & qua C. de ed.* ibi .. ipſa rei æquitas ſuadet, ut actor excipienti reo propria oſtendat .. inſtrumenta. Itaque cum in judiciis æquam lancem ſuſtinere debeat Judex, ne magis ad unam, quàm ad aliam partem deflectat, *regula in judiciis de Reg. Iur. in* 6. ſicuti actor debet reo exhibere propria inſtrumenta, haud aliter cogendus erit reus.

Hæc difficultas tam gravis viſa eſt *Saliceto*, *Soccino*, *Lancellotto*, *Purpurato*, & aliis relatis ab *Otero in cap.* 1. *de Probat. n.* 82. ut non dubitaverint aſſerere, ac defendere, neque etiam actorem reo excipienti compelli edere propria inſtrumenta, quia actor, dum reus excipit, mutat perſonam, & conſideratur ut reus.

His tamen minimè refragantibus, intrepidè defendendum, actorem propria edere inſtrumenta teneri ad fundandam exceptionem rei, *L. fin. C. de ed.*

Ratio diſcriminis, cur reus ſit liber ab hac obligatione, compellatur tamen actor reo excipienti edere, hæc eſt, quia aliud eſt invadere, & adoriri aliquem, aliud eſt ſe defendere, ictuſque percutientis retundere. Actor invadit; reus

ſe de-

ſe defendit. Leges aggreſſoribus non favent; favent indigentibus auxilio, *regula cum ſunt partium* 11. *de Reg. Iur. in* 6. L. *favorabiliores ff. de Reg. Iur. cap. intelleximus de jud. cap. cum inter* 5. *de except.* inſuper reus pluribus defenſionibus uti poteſt, *reg. pluribus de Reg. Iur. in* 6. actor autem una tantùm actione, L. *nemo* 44. §. 1. *ff. de Reg. Iur. L. ult.* C. *de Cod.* atque his adhæret *Oterus in cap.* 1. *de Prob. n.* 88. *& ſeq. pag.* 284. Videatur *Cheſius cap.* 38. *Interpr.*

II. Opponitur *text. in L.* 1. §. *ſi quis fortè de tab. exhib.* ibi „ ſi quis fortè confiteatur, penes „ ſe eſſe teſtamentum, jubendus eſt exhibere; conſonat textus in *cap. G. perpetuus* 12. *de fid. inſtr.*

Quod reſpondebimus, erit noſtræ regulæ recepta communiter limitatio. Agitur enim in Iuribus oppoſitis de inſtrumentis communibus, quæ quidem a reo ſunt exhibenda, ut optimè firmat *Pacianus de Probat. Lib.* 1. *cap.* 64. *n.* 49. Communium inſtrumentorũ exempla ſunt in *L. ſi quæ ſunt* 5. *ff. fam. erciſc. in L. nihil autem* 2. *ff. comm. divid. in* L. *ea vero* §. *cum ſpecialiter ff. pro ſocio*, quia quid quid aliis commune eſt, eſt etiam noſtrum, L. *pupillus* 239. §. *verbum ff. de V. S. L. in re communi ff. de ſervit. urban. præd. L. illud ff. de rit. nupt.* Hinc infertur, quod ſi quis reus, jam exhibitis utatur inſtrumentis, eorum tradere teneatur tranſcriptum actori, *L.* 11. *apud quem* 2 C. *de ed. Pacian. cap.* 63. *Lib.* 1. *de Prob. n.* 132.

Hoc tamen temperamento hæc procedunt, niſi reus redemiſſet inſtrumentum a tabellione propria pecunia; tunc enim illud edere non cogeretur, cum poſſit actor pariter a perſona publica illud obtinere, ut idem Pacianus obſervat *ubi ſupra n.* 94. deducique, *ex cap. quoniam de probat.* facile poterit. Tabelliones enim in locum argentariorum ſucceſſerunt, *Oterus in cap.* 1. *de Prob. n.* 38. qui inſtrumenta edere tenentur, L. 2. C. *de ed.* pariterque, cum Tutores, & Curatores publico fungantur officio, tenentur inſtrumenta edere, L. 1. §. *officio ff. de tut. & rat. diſtr.*

III. Opponitur, quod reus cogitur reſpondere poſitionibus, *cap.* 1. *de conf. in* 6. *Clem. ſæpe* §. *& quia poſitiones de V. S.* inducique ad idem poteſt *textus in* L. 1. *cum Leg. ſeq. ff. de interr. act.* Sed reus idem reſpondendo poſitionibus arma propria actori miniſtrat, quibus in dantis perniciem utatur. Igitur etiam cogetur actori propria edere inſtrumenta.

Hæc difficultas tam gravis eſt, ut adhuc dici poſſit ſine ſolutione relicta. Frequentius reſponderi ſolet, cum dicimus, reum non poſſe cogi ad edenda propria inſtrumenta, id procedere, quia inſtrumenta ſunt in poteſtate actoris, & ea parare potuit; at confeſſio rei per poſitiones non eſt in ejus poteſtate, neque aliunde eam poteſt obtinere, quàm ab ipſo reo. Et ideò nihil eſt, quod actori imputetur, quod eam non afferat, quam afferre non poteſt; ita *Emilius in Rubr. C. de ed. n.* 38. *Ioan. Andr. in cap.* 1. *de Conf. in* 6. quem ſequitur *Ferrettus in cap.* 1. *de Probat. num.* 14.

Sed hæc ſolutio deglutiri non ſine magno labore poteſt. Neque enim mihi conſtat, quod poſitiones ſolùm admittantur, ubi deficiant aliæ probationes, repugnante textu in *Clem. ſæpè verſ. & quia poſitiones de V. S.*

Oterus in *cap.* 1. *de Prob. n.* 98. aliter nodum hunc diſſolvere nititur. Quod licèt reus poſitionibus actoris cogatur reſpondere, non tamen cogitur ejus intentionem fundare, niſi eo in caſu, quo retinendo cum peccato læſam habeat conſcientiam, tunc enim ſicuti reus reſtituere tenetur inſtrumentum, ità & poſitionibus reſpondere. Quoties autem eveniat, reum conſcientiam læſam non habere, tunc ſicut edere non tenetur, ita nec fateri poſitionibus reſpondendo, ſed verbis poterit uti ambiguis, & æquivocis, ex *Navarro*, *Soto*, *aliiſque relatis ab ipſo Otero n.* 99. *ubi ſupra.*

Hæc verò reſponſio jam exploſa remanſit, & ſatis convulſa, ex decreto *Innoc. XI. P. M. Qui die* 2. *Martii an.* 1679. propoſitiones 26. 27. & 28. damnavit admittentes amphipologiam in juramentis; eaſque tuebantur nonnulli relati a *Ioanne de Cardenas in Criſ. Theologica diſſert.* 19.

Alias reſponſiones tradit *Gonzal. in cap.* 1. *de Prob. n.* 15. adhæretque omnibus prætermiſſis, *Vela* aliter ſe ſe ab hac difficultate extricanti *Diſſ.* 22. *n.* 12. Sed nos has quoque explodendas duximus ſupra *hoc libro Tit. de Confeſſ. diſſ.* 1. ubi veram, & genuinam tradidimus reſponſionem, ad quam lectorem, ut ad alia pergamus, reiicimus.

IV. Opponitur textus in *Clem. un.* §. *cæterum de uſuris* verba hæc ſunt „ cæterùm quia fœnera- „ tores ſic ut plurimùm contractus uſurarios oc- „ cultè ineunt, & doloſè, quod vix convinci „ poſſunt de uſuraria pravitate, ad exhibendum, „ cum de uſuris agetur, ſuarum codices ratio- „ num, cenſurâ ipſos decernimus Eccleſiaſtica „ compellendos.

Reſpondeo, id inductum in odium fœneratorum. Quam deciſionem tameſi Doctores ſoleant ad publicanos, nautas, caupones, & ſtabularios extendere, quod de his malè ſoleant Leges judicare, arg. L. 1. §. *dixerit aliquis*, L. *quanta ff. de Publican. L.* 1. §. 1. *ff. nautæ, caup. Minſinger. ad cap.* 1. *de Prob. n.* 13. *& Pacianus Lib.* 1. *de Prob. cap.* 61. *n.* 85. *Rulland. cap.* 19. *n.* 12. attamen id ego non admiſerim, cum earum perſonarum exercitio permiſſa ſit, ut hanc extenſionem improbans ait *Romanus in L. quanta ff. de public. Bolognettus in* L. 1. §. *dixerit ff. de publ. n.* 7.

Difficilior eſt de Judæis controverſia, an deciſio *Clem. un.* §. *cæterum de uſur.* ad eos extendatur. Et plures arbitrantur, Judæos inſtar uſurariorum eſſe cogendos ad propria edenda inſtrumenta ea ratione, quòd inter alienigenas fœnus ex *Deuteronomii* lege *cap.* 15. & 23. per-

Digitized by Google

miſtuntur accipere.

Sed ego numquam huic ſententiæ potui acquieſcere. Imprimis falſum eſt, ut latè oſtendit *Lælius Mancinus ad cap. 1. de Conſt.* poſſe Iudæos fœnus jam exercere. Deinde cum accuratiſſimo *Farbineo Lib. 11. Contrprincipaliter cap. 87.* diſtinguendum; aut agitur de Iudæis uſurariis, & tunc ſub diſpoſitione Clementinæ adductæ comprehenduntur, quia etſi Iudæi ſint; attamen conſtitutionibus Apoſtolicis ligantur, *cap. quanto, & cap. poſt miſerabilem de Iudæis*; ſicut etiam legibus Romanorum *L. Iudæi C. de Iud.* Contra autem ad eos non pertinet *Clementina* oppoſita, ſi uſurarii non ſint, quin potius, cum utantur jure Romanorum, ſecundum hoc jus edere non tenentur, *L. 1. C. de ed.* & in hunc ſenſum videtur procedere, quod in hanc rem ſcripſit *Lælius Mancinus Genial. cent. 2. cap. 158. & 150.*

V. Opponitur textus in *L. Creditor 52. in principio ff. de action. empt.* ibi .. reſpondit, poſ-
.. ſe emptorem empti judicio conſequi, ut in-
.. ſtrumenta, de quibus quæreretur, exhibeantur.

Reſp. ſi actor a reo cauſam habeat, tunc a reo inſtrumenta, quæ apud ſe reperiuntur, fore edenda, prout procedit, & intelligitur objectus textus; ita *Paetanus Lib. 1. de Prob. cap. 64. n. 146. Hum. in direct. 17. n. 34.*

V. Opponitur textus *in L. 1. §. edenda ff. de ed.* ibi *Ulp. edenda ſunt omnia, quæ quis apud Iudicem editurus eſt*; conſonat textus *in cap. contingit de fid. inſtr.* ex quibus deducitur, quod actori teneatur reus edere inſtrumenta, quibus ipſe reus uſurus ſit in judicio.

Reſp. in ſenſum alienum oppoſita Iura detorqueri, ut oſtendit ingenioſè *Lal. Mancin. Cent. 2. cap. 161.* Senſus Ulpiani aſt, edenda eſſe coram Prætore omnia, quæ deinceps edenda erunt coram Iudice dato; nam niſi Prætori edantur, non intelliget Prætor, qua conceptione verborum ſuam dictare formulam poſſit. Ut optimè *Fabec in Ration. ad eam Legem*. De editione igitur, quam facit actor, loquitur Juriſconſ. Textus verò in *cap. contingit* non ita accipitur, ut gloſſa cenſuit ibid. verbo *exhibere*, quod ſcilicet totum privilegium a reo exhibendum fuerit, quia illo uſurus erat; ſed potius quia cum fundare exceptionem ſuam voluit, illud debuit edere, ut exponit idem *Mancin. ubi ſupra n. 2.*

VII. Opponitur text. *in cap. cum perſona 7. de Privil. in 6.* ibi .. ad legendum integraliter
.. exhibere.

Reſp. quod qui ſe ex privilegio dicit exemptum ab Epiſcopi juriſdictione, ſive agat, ſive excipiat, probare eum oportet, & ideò exemptionis debet exhibere inſtrumenta. Ratio ſpecialis hujuſce juris hæc eſt, quia intentio Epiſcopi fundata eſt, *d. cap. cum perſona §. quod ſi talea verſ. licèt Ordinariorum de Privil. in 6.*
.. ibi: licet Ordinariorum intentio de Jure
.. communi fundetur; *conſonat text. in can. omnes Baſilicæ 16. q. 7.*

[c] *Quod habet.*

DISSERTATIO III.

An inſtrumentum, quod habet tres, pluresve teſtes, plenè probet ſecundum Ius Civile? Quid juris, ſecundum canones? ad interpretationem. L. ſcripturas C. qui potiores.

6 Tota hæc diſſertatio collimabit ad expoſitionem celeberrimi textus in *L. ſcripturas C. qui potiores in pignor hab.* de quo textu *Vela diſſ. 21. per tot. Gaillus Lib. 2. obſerv. 25 n. 10. Veſembec. in Paratlitis n. 2. de fid. inſtr. Sebrad. in L. admonendi n. 256. ff de jurejur.* latiſſimè *Geneva de Script. privata Lib. 1. quæſt. 15. Morla in Empor. Lib. 1. Tit. de fid. inſtr q. 3.* aliique quamplures ſcripſerunt. Textus adducti litera hæc eſt .. Scripturas, quæ ſæpe aſſolent a quibuſ-
.. dam ſecretò fieri, intervenientibus amicis
.. nec ne, tranſigendi, vel paciſcendi, ſeu fœ-
. nerandi, vel ſocietatis coeundæ gratia, ſeu de
.. aliis quibuſcumque cauſis, vel contractibus
.. conficiuntur, quæ idiochira græce appellan-
.. tur, ſive tota ſeries eorum manu contrahen-
.. tium, vel notarii, vel alterius cujuslibet
.. ſcripta fuerit, ipſorum tamen habeant ſub-
.. ſcriptiones, ſive teſtibus adhibitis, ſive non,
.. licet conditionales ſint, quos vulgò tabula-
.. rios appellant, ſive non, quaſi publicè con-
.. ſcriptas, ſi perſonalis exerceatur, ſuum robur
. habere, decernimus &c. Commorunt hæc verba omnium fermè ſtudia Interpretum, imò et admirationem. Adeò ut (quemadmodum habetur in gloſſa) non defuerint qui ſatnam eam *Leonis* Conſtitutionem appellarint. Aldranus verò docuit, hanc Legem fuiſſe correctam per Auth. quæ ſtatim ſequitur in *§. ſi tamen quiſquam.*

Utcumque tamen alii contrarium opinentur, invaluit, quod ſi partes negotium in vulgus abire nolint, poſſint ipſæ inſtrumentum privatim conſcribere, illi ad minimum tres teſtes adhibendo, qui interſint ipſi contractui; quod ſi fiat, conſcriptum inſtrumentum plenam fidem faciet, ad tradita per *Scaceiam L. 2. de Iud. Cauſ. Civil. cap. 11. n. 690. per Maetam Vot. Piſan. §. 3. n. 1. per. Salgad. Labyrint. Cred. P. 2. cap. 10. n. 29. per Beunneman. ad L. 11. Cod. qui pot. in pign. per Gaillum L. 2. Obſerv. 25.*

Idque elucet ex verbis ipſius textus *in d. L. ſcripturas C. qui potiores in fine*. Verba hæc ſunt:
.. Niſi fortè probatæ, atque integræ opinionis
.. trium, vel amplius virorum ſubſcriptiones
.. eiſdem Idiochiris contineantur: tunc enim
.. quaſi publicè concepta accipiuntur. Igitur accedente trium teſtium ſubſcriptione, inſtrumentum, de quo agitur, vim plenè probandi continet.

Imò privata ſcriptura a partibus ſubſcripta etiam abſque teſtibus vim publicæ obtinet quoad perſonalem actionem contra ipſum debitorem

exercendam, ut ſtatuit expenſis verbis antecedentibus §. *niſi fortè ejuſdem L. ſcripturas Geneva de ſcriptura privata Lib. 1. q. 16. Concl. 1.* .. ibi: quaſi publicè conſcriptas, ſi perſonalis .. exerceatur, ſuum robur habere, decernimus.

Itaque non eſt, cur opponatur textus in *L. inſtrumenta C. de Probationib.* inquiens .. inſtrumenta domeſtica, ſeu privata teſtatio ad pro- .. bationem non ſufficiunt.

Siquidem Leonis Imperatoris correctio manifeſta deprehenditur ejus Legis; & ubi de actione perſonali tractatur, ſtatuit, ſyngrapham expertem etiam ſubſcriptionum teſtium, robur habere.

Nec pariter obſtat *textus in cap. ſcripta 2. de fid. inſtrum.* qui ſic loquitur .. ſcripta verò Au- .. thentica, ſi teſtes inſcripti deceſſerint, niſi .. fortè per manum publicam facta fuerint, non .. videtur nobis alicujus firmitatis robur habere.

Huic textui conatur reſpondere Grananietus in *d. cap. ſcripta de fid. inſtr. n.* 4. ſed laterem lavat, nil aliud proferens, quàm quod eſt in *d. L. ſcripturas C. qui pot. in pign.*

Satisfaciendum igitur huic difficultati, animadvertendo, quod textus in *dicta L. ſcripturas C.*
7 *qui potiores*, vires ſortitur in foro laicali, at verò non cenſeo procedere ſecundum Jus Canonicum illius diſpoſitionem, cum nimis expreſsè contradicat illi Legi auctoritas Pontificia in *d. cap. ſcripta de fide inſtrumentorum*; & ne videar nullo Auctore hanc ſententiam, ſive opinionem proferre, adduco *Gonzalez in d. cap. ſcripta n.* 8. qui hęc habet .. Nam ejus deciſio procedit atten- .. to Iure Civili, quo inſpecto etiam defunctis .. teſtibus, inſtrumentum vires obtinet, quod .. Ius noſtrum non admiſit; & notavit Duarenus *ad Tit. de fid. inſtr. in princ.* & ad hanc rem *Marta voto* 53. *n.* 2. tametſi diverſimodè rem explicet.

Neque enim attenta diſpoſitione L. *ſcripturas*, privatim confectum inſtrumentum plenè probat ob recognitionem, nam id eſſet extra controverſiam, ut ex *Mynſingero ad Rubr. de Prob. n* 51. notavit *Humm. in direct.* 17. *n.* 17. Sed per ſe plenè probat; hoc verò nequaquam Canones admittunt, ut patet ex *d. cap. ſcripta de fid. inſtr.* Igitur aliud jus attentis Canonibus, in hoc inſtrumenti genere, aliud attento Jure Cęſareo. Et quod L. *ſcripturas C. qui potiores in pign.* ſit prorſus jus novum, ſentit *Vanaxel. ad hunc Tit. ſub n.* 7. *Scio*, Genevam inter alia requiſita ad hoc, ut ſcriptura iſthæc plenè probat, exigere recognitionem, ut ipſe ex *Marta voto* 53. *n.* 7. aliiſque probare nititur L. 1. *q.* 16. *n.* 48. Sed verè in *d. L. ſcripturas* hoc non habetur. Et hoc ulterius admiſſo, ego inferam, quod recognitio eſt adminiculum, ex quo juncto cum fide ipſius inſtrumenti reſultabit plena probatio, ut etiam deducitur ex *Auth de inſtr. caut. & fide, cap.* 1. *in fine: neque enim ut abbreviemus probationes, ponimus Legem, ſed ut eſſe eas, & cautè eſſe, faciamus*, & agitur ab Imperatore de recognitione; & de hac ipſa recognitione tractatur in *Auth. de jur. jur. a mor. praſt. cap.* 1. *in L. Divus* 15. §. *& quatenus ff. ad L. Corn. de falſ. in L. impuberum* §. *qui codicillos ff. eod.* non igitur ſcriptura illa, de qua agitur in celebri *L. ſcripturas C. qui potiores*, per ſe plenè probabit, contra ea, quę ipſe Geneva antecedenter affirmaverat. Imo recognitione opus eſſe, firmat *Vela deciſ.* 21. *n.* 26.

(d) Literæ.

DISSERTATIO IV.

De Epiſtola, & ea quantum probet?

Non eſt neceſſarium, quid ſit epiſtola, cur in enta, proluſionis loco, & ad pompam quam- 8
dam, ornatumque ſermonis diſputare. Inveſtigatio, quę ad rem conducit, & attinet ad ſcientiam de probationibus, eſſe debet, quantam vim in judicio probandi, literę ſortiantur.

Atque ut ratio dubitandi innoteſcat, excogitemus caſus, in quibus aliquis ſecundum præſcripta Legum per literas obligatur, eo ipſo intelligetur neceſſitas exhibendi literas Iudici, ad probandam obligationem contractam.

Dico jam, emptionem per literas poſſe contrahi, textus ad literam *in L.* 1. *in fine ff. de contr. empt.* Item per epiſtolam contrahitur ſocietas, L *conſenſu in princ. &* §. *unde ff. de obl. & act.* item pactum, *L. labeo* 2. *ff. de pactis*, item mandatum per epiſtolam fieri, & procuratorem conſtitui poſſe, liquet ex L. *ſi procuratorem* 65. *ff. de Procur.* Et ultra diſpoſitiones inter vivos, fideicommiſſum per epiſtolam relinqui, conſtat ex L. *& in epiſtola* 22. C. *de fid.* Pręſentatio ad beneficium per epiſtolam rectè fit, *cap. ea noſcitur* 6. *de his, quæ fiunt*, & hac de re, nimirum de obligatione per epiſtolam, *Altimarus de nullit. Contr. Rubr.* 1 P 3. *q.* 30. *n.* 575. *Genua de ſcriptura privata Lib.* 3 *Tit. de epiſt. q.* 11. *De Luca de lud. diſcurſu* 23. *n.* 21. *Covar.* L. 2. *var. cap.* 11. *n.* 4. *Rota P.* 12. *recent. deciſ.* 191. *n.* 7. *Facbineus* L. 11. *Contr. cap.* 35. *Hering. de fid. cap.* 11. *n.* 126. *Connan.* L. 6. *cap.* 6. *Schrader. in L. admonendi ff. de jurejur. Morla de R. C. q.* 17. Et de literis cambii, *Gratianus cap.* 500. *& cap* 569. *Duran. deciſ.* 416. *Altimarus de nullit. Contract. Tomo* 4. *Rubr.* 1. *P.* 2. *q.* 14. *per tot.*

Cum igitur tam multa negotia per epiſtolas expediantur, ultra alios caſus in decurſu diſputationis adducendos, utiliſſimum eſt intelligere, an epiſtola geſtum negotium probet, & quantum probet?

Et pro regula ſtatuendum videtur, epiſtolam ſemiplenè probare, etiam contra ſcribentem. Ac ne cui mirum videatur, aut novum aſſumptum, non cunctabor ſubnectere fundamenta talis aſſertionis.

I. Meretur expendi textus in *L. Imperatores* 29. *ff. de Prob.* ubi Scęvola ſic loquitur .. ſed et epi-

ſtolas

Digitized by Google

„ ſtolas, quę uxoribus miſſæ allegarentur, ſi „ de fide earum conſtitit, nonnullam vicem „ inſtrumentorum obtinere, decretum eſt. Aliquam ergo vim inſtrumenti habet epiſtola, non ergo omnimodam vim, ut colligi poteſt ex *Clem.* 1. *in princ. de foro comp.*

II. Quicquid alii ſint opinati, qui ſaltèm contra ſcribentem exiſtimant, per ſe epiſtolam plenè probare, evincitur eorum error ex textu in L. *publica* §. *Titius ff. depoſit.* ibi „ reſpondi „ ex hac epiſtola, obligationem quidem nullam „ natam videri, ſed probationem depoſitarum „ rerum impleri poſſe. Itaque impleri poteſt probatio, ac proindè donec impleatur, plena non eſt, impletur autem adminiculis, & recognitione, per ſe igitur plenè non probat epiſtola.

III. Quia epiſtola variis ex cauſis negari a ſcribente poteſt, veluti a ſe ſcriptam eſſe, quin potiùs contendi poteſt, caracterum factam eſſe imitationem, ut obſervat textus in L. *comparationes C. de fid. inſtr.* Inſuper aſſeri a ſcribente poteſt, eamdem epiſtolam ſeriò ſcriptam non fuiſſe, quo caſu verbis prolatis nemo obſtringitur, L. *ſciendum* 19. *ff. de Ædil. ed.* Cum proinde hæc, & alia a ſcribente poſſint adduci; quis Judex protinùs indubitatam fidem in epiſtola contineri, arbitrabitur? Quod argumentum eſt in *Auth. de inſtr. caut.* & *fide cap.* 4. *in fine.*

IV. Non minùs urgens occurrit ratio, quòd ſi contra ſcribentem epiſtola plenè probaret, id in vim cujuſdam confeſſionis ſcribentis eveniret. Atqui utpote ab abſente confeſſio iſthæc facta plenè probare non poteſt, L. *certum* §. *ſi quis abſente ff. de confeſſ.* & ſi enim hanc confeſſionem plenè probare, cenſuerint *Maſcard. de Prob. vol.* 1. *Concl.* 347. *n.* 17. & *Butr. in cap. ſi cautio de fid. inſtr.* attamen verius in contrarium ſtatuit, firmatque *Fachin Lib.* 11. *Contr. cap.* 37. *ab ea L. certum* non eſſe recedendum etiam juxta canones, oſtendens, cum eadem Lex correcta non reperiatur, *cap.* 1. *de nov. oper. nunc.*

V. Etiam nonnihil momenti habet ad idem probandum textus in L. *Lucius* 37. *ff. de ſervitut. ruſt. præd.*

Sed ecce nobis, ut retractemus ſententiam hanc, occurrunt adverſarii pluribus auctoritatum, rationumque præſidiis communiti.

Primò opponunt textum in L. *ſi aliquid* 13. *C. de don.* ubi per epiſtolam ſecuta donatio probatur, & quidem contra donantem.

Ego verò perſiſtens in eadem ſententia præmitto doctrinam *Covarruviæ Practic. cap.* 22. *n.* 7. quam recipit Rota Romana *Parte* 12. *recent. deciſ.* 191. *n.* 7 per ſe epiſtolam non probare plenè, ſed ita demum ſi fuerit recognita, quod cogitur admittere etiam *Salgad. Labyrint. Cred. P.* 2. *cap.* 20. *n.* 25. & de recognitione quomodo fiat, declaratur in *Auth. de inſtr. caut.* & *fid. cap.* 4 & a *de Luca de Iud. diſcurſu* 29. *n.* 36. a *Covarruvia L.* 2 *var. cap.* 11 *n.* 4. & eſt per relectionem approbatio, L. *cognoſcere* 56. *ff de V. S.* L. *ſi procuratorem* 65. *ff. de Procur. Vela diſſ.* 21. *n.* 26.

Secuta recognitione epiſtolæ, ea plene contra ſcribentem probat, arg. textus *in L. cum de indebito* §. *ſed hac ff. de Prob.* Quia tunc recognoſcens proprium caracterem confitetur, confeſſioque plenè probat, *cap. quamvis de æt.* & *qual.* nec ſola comparatio caracterum ſufficit, utpote fallax, L. *comparationes C. de fid. inſtr. Fachin. Lib* 11. *Contr. cap.* 35. & patet etiam *ex Auth. de inſtr. caut.* & *fid. cap.* 6. Ex quibus jam quieſcet difficultas, cui ſatisfit aſſerendo, ſupponi in eo textu recognitionem. Per ſe igitur epiſtola vim probandi plenè nequaquam ſortitur, ſed adiicienda eſt alia probatio, ut recognitio, aut quod donatarius inductus in poſſeſſionem fuerit rei donatę, textus in L. *nec ambigi C. de donat. latè Vela diſſert.* 21. *n.* 26. & *ſeq*

II. Opponitur, manumiſſio per epiſtolam probatur §. *multis autem modis inſt. de libert.* item fideicommiſſum, L. & *in epiſtola* 22 *C. de fideic.* pariter ſponſalia, L. *fin. ff. de ſponſal.* Igitur defendi non poteſt aſſertio propoſita.

Ad ſimiles auctoritates explicandas, proderit Baldi diſtinctio, quam recipit *Geneva de ſcript. priv.* L. 3. *q.* 33. *n.* 8. Aliquando ſcriptum in epiſtola reſolvitur in enunciativam, aliquando diſponit. Primo caſu epiſtola etiam recognita parum probat; ſecundo caſu recognita perfectè probat. Explicemus hęc ſingula. Quando nam contingit, ut ſcriptum in epiſtola reſolvatur in enunciativam? Cum negotium ſcriptum in epiſtola, fieri per epiſtolam non poteſt, ut ſtipulatio, L. 1. *in princ. ff. de V. obl.* ut hęredis inſtitutio, L. *epiſtola* 52. *in princ. ff. de Pact.*

Quando nam contingit epiſtolam diſponere? Cum e contrario perfici etiam per epiſtolam negotium poteſt, tunc verò epiſtola recognita plenè probat; exemplum eſt in *L. quidam ff. de conſt. pec* in L. *epiſtolam* 75. *ff. ad S. C. Treb.* in L. *Aquilius ff. de donat.* Cum igitur manumiſſio, fideicommiſſum, ſponſalia per epiſtolam poſſint celebrari, meritò de his ſcripta epiſtola vim habet probandi.

III. Opponitur textus in *cap. poſt ceſſionem de Prob.* verba ſunt „ literis Ordinarii ſtandum eſt, „ donec probetur contrarium.

Sed cum Genevæ doctrina *de ſcript. priv. Lib.* 3. *q.* 64. *n.* 7. intelligitur, quæ ſit ejus textus ſententia. Hoc enim tamquam certum, ratumque tenendum eſt, quod in his, quę pertinent ad officium, miſſę epiſtolę ſigillo Magiſtratus munitę plenè probant, textus in L. *ſi publicanus* 4. §. *de rebus ff. de publ.* & *vectig. in L. ult. ff. de Inſt. act. in L.* 1. *C. de mand. Princ. in can. nobiliſſimus diſt.* 07 Quo poſito, elucet, cur literis Ordinarii ſtandum ſit. Etenim ſunt literę de his, quæ ad Ordinarii ſpectant officium.

IV. Opponitur text. in L. *Titius* 34. *ff. de pignor. act.* ubi per epiſtolam ſecuta emptio probatur.

Imprimis reſponderi poteſt, probari per epiſto-

lam

Digitized by Google

lam ſecutam emptionem, ſi acceſſerit recognitio.

Deinde hic quoque textus adducitur a *Gonzalez in cap. ſi cautio de fid. inſtr. ſub n. 2.* ſed per doctè obſervat, inter præſentes quoque nonnunquàm in modum epiſtolæ concipi conſueviſſe cautiones, neque id præter rem, cum ea mente ita conſcriberentur, ut ſcribenti poſtea abſfuturo, cautio ejus rei fidem faceret; obſervat idipſum quoque *Duarenus Lib. 1 diſp. cap. 4.* Quocirca in textu oppoſito quæ dicitur epiſtola, verè epiſtola non eſt, sed cautio inter præſentes.

Eſſet exquirenda vis literarum cambii; verùm breviter dici poteſt, publicam utilitatem, quæ in mercatura facienda verſatur, introduxiſſe, ut plenè probent contra ſcribentem, maxime ſi non fuerint acceptatę, *Scaccia de Camb. §. 2. gloſ. 5. n. 204. Gait. de cred. cap. 2. Tit. 7. n. 1567. Rocc. de lit. camb. not. 5. n. 10 Roſignol. de Camb. diſq. §. 25. Maſtrill. decif. 221. Urceol. de Tranſact. q. 40. n. 23. de Luca de Camb. diſcurſ. 21. Otbob. decif. 118. n. 5. Turrius de Camb. diſp. 2. q. 7. n. 24. Rota Genuenſ. decif. 6. n. 6. Anſald. de comm. diſcurſu 3. & 4.*

[*e*] *Liber.*

DISSERTATIO V.

De Libro rationum, quantam probandi vim habeat?

Rem a ſuis initiis explicare, oportet.

Ex Juriſconſulto Labeone deduci poſſe videtur, liber rationum quomodo ſit definiendus. 10
In L. ſi quis ex argentariis 6. §. rationem ff. de ed. hæc habentur „ Rationem autem eſſe, Labeo „ ait, ultrò citrò dandi, accipiendi, credendi, „ obligandi, ſolvendi ſui cauſa negotiationem. Liber igitur rationum eſt, qui continet data, & accepta. Quam definitionem & profert, & approbat *Geneva de ſcriptura priv.* L. 4. *q.* 1. *n.* 1. *Sicbard. in* L. *rationes* 5. *n.* 2. C. *de Prob.*

Non loquimur autem de libris rationum, quos conſcripſerint officiales publici, tutores; hi ſiquidem plenè probant, & de his loquuntur textus in L. *quadam*, §. *nummularios ff. de ed. in* L. *illata* 4. C. *de fid. inſtr. in* L. 1. §. *officio ff. de tut. & rat. diſt.* & maxime in libris tutorum, curatorum, executorum negotiorum geſtorum, procuratorum, concurrentibus requiſitis octo recenſitis a Geneva de *ſcript. priv.* L. 4. *q.* 7. Quo caſu pleniſſimam iis libris fidem adhiberi, receptum eſſe, docuit idem *Geneva ubi ſupra n.* 27 idemque procedit de libro officialis de publico ad ſcribendum deputati, quamvis non ſit perſona publica, *Beccius Conſ. 5. Maſcard. Concl. 671. n. 9. & alii apud Genev. ubi ſupra Lib. 4. q. 23. per tot.* Nec diſſimilis deciſio eſſe debet de libris rationum eorum, qui eliguntur ad recipienda vectigalia auctoritate publica, uti ex *Bartolo in L. quadam §. nummularios 2. in fine ff. de ed.* firmat per extenſum idem *Geneva q. 15. per tot.*

Loquemur dumtaxat, de his rationum libris, qui pro arbitrio, & voluntate cujuſque, prout res poſtulat, & œconomica domus adminiſtratio, exarantur; In his libris partìm ſcriptor ſe adnotat creditorem, partìm ſe adnotat debitorem.

Diſputatur proinde, an prodeſſe valeat in judicio liber rationum, ad probandum in favorem ſcribentis, ſe eſſe creditorem. Quæ diſputatio nova non eſt, ſed latè diſcutitur a *Morla in Emporio Jur. Tit. 8. q. 17. a Geneva de ſcript. priv. L. 4. q. 1. a Maſcardo de Prob. Vol. 2. concl. 977.*

Communis autem hæc videtur opinio, quam defendendam aggredimur, librum rationum non plenè probare in favorem, & commodum ſcribentis, ſed plenè probare, ſcribentem eſſe debitorem, ex quo ſe adnotavit debitorem, ſeu, quod idem eſt, probare plenè contra ſcribentem. 11

Prob. I. ex L. *inſtrumenta* 5. C. *de Prob.* ibi: „ Inſtrumenta domeſtica, ſeu privata teſtatio, „ ſeu adnotatio, ſi non aliis quoque adminiculis „ adjuventur, ad probationem ſola non ſufficiunt.

Prob. II. ex *L. exemplo* 7. C. *de Prob.* ubi Gallien. Imper. „ Exemplo perniciosum eſt, ut „ ei ſcripturæ credatur, qua unuſquiſque ſibi „ adnotatione propria debitorem conſtituit. Unde neque fiſcum, neque alium quemlibet ex „ ſuis ſubnotationibus debiti probationem præbere poſſe, oportet. Siſtamus in iis verbis. Cur ait textus, exemplo perniciosum eſe, ut liber rationum probet pro ſcribente? Donellus ad eum textum more ſuo ingenioſiſſimè. Si fiſcus, inquit, ſcriberet *Lucium* Titium ſibi 100. debere, eique affirmanti crederetur. Rurſus ſi vir bonus idem ſcriberet & propter fiſci auctoritatem, & propter bonitatem viri integerrimi fides adhibenda foret; omnes ſe viros bonos dicerent, & æque ſynceros, ut fiſcus cenſetur. Id verò exemplo perniciosum eſt, cum experientia doceat, eſſe etiam, qui ſimulant probitatem. Quocirca eſſo ſit iniquum, non credi ſynceris, & bonis viris hac ex parte. At exemplum in cauſa eſt, ut boni pro iniquis patiantur, L. *ſi quis 38. §. qui abortionis ff. de pæn.*

Prob. III. ex L. *rationes 6. C. de Prob.* Ubi Philippus Imperator: rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur ad probationem ſibi debitæ quantitatis ſolas ſufficere non poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Ut obſervare licet ex hoc textu, tametſi agatur de libro rationum, qui ſit repertus in bonis defuncti; nihilominus non probat. Sunt tamen, qui ſic diſtinguant; aut liber rationum ejus defuncti noſcitur, cujus probitatis fama per civitatem evulgata ſit, & probat; aut non admodùm celebris, & perſpecta eſt hæc prærogativa, & non probat; ita diſtinguit *Maſcardus volum. 2. de Probat. ex Baldo, Alexand. & Caſtrenſ. in* L. *admonendi ff. de jurejur.* Quam tamen diſtinctionem improbat *Ripa in d. L. admonendi*, & huc conferunt text. in L. *ſcriptura*

C. *comm.*

Digitized by Google

C. *comm. utriuſque jud. in can. ſancimus* 2. *q.* 7. Ceterum præſumptionem tali in caſu in favorem libri rationum exoriri ex morte, docuerunt Geneva de ſcriptura privata, *Lib.* 4. *q.* 1. *n.* 16. *& ſeq.* ſed ex Auctoribus hinc inde adductis, res non parùm dubia videtur, quantum mors fidei conciliet libro rationum.

Prob. IV. ex L. *inter chartulas verſ. iniquum eſſe C. de conv. fiſci debitor. Lib.* 10. ibi traditur: „ iniquum eſſe, perſpeximus, ut ſub propria „ adnotationis manu unuſquiſque ſibi faciat de„ bitorem. Detegunt hæc verba rationem hujus aſſertionis, ut enim vitetur hoc periculum, libro rationum fides in favorem ſcribentis non magna tribuitur. Quòd ſcriptura ſine cauſa nil probat, *cap. ſi cautio de fide inſtr.* L. *cum de indebito in fine ff. de Prob.* ne quod ità prohibetur, ut ſcil. ſcriptura ſine cauſa nil probet, per aliam admittatur, deneganda fuit libro rationum fides in favorem ſcribentis.

Prob. V. ex L. *Lucius* §. *tutela ff. de adm. & periculo tut.* ubi Paulus hæc habet „ Tutelæ ju„ dicio tutor conventus edidit librum ratio„ num, & ſecundum eum condemnatus eſt. Non fuiſſet condemnatus per librum hunc, niſi contra tutorem plenè probaſſet.

Prob. VI. ex L. *non putavit* §. *ſi quis ſua manu ff. de Bonor. poſſ. contra tabul.* ubi ſi quis in libris ſuis ſe exhæredem ſcripſerit, hoc ei nocet.

Prob. VII. ex *Clem. un.* §. *ceterum de uſur.* ubi feneratores coguntur ſuos codices rationum edere, ut convincantur. Itaque liber rationum plenè contra ſcribentem probat.

Opponitur I. textus in *L. nuda ratio ff. de don.* ibi „ nuda ratio non facit debitorem, ut „ puta quod donare libero homini volumus, „ licet referamus in rationes noſtras, debere non.

Ex hoc textu deterriti, *Immola, & Romanus, & Bald. in Rubr.* C. *de Conſt. pecun.* communem relinquere ſententiam, quos tamen confutat *Fachin. Lib.* 11. *Contr. cap.* 31. Videamus itaque, an commodè textus ille poſſit explicari. Caſus textus eſt de donatione. Scribens in codice rationum, ſe donare, ſibi non præjudicat. Afferatur quamtumvis hic liber in forum, edatur, exhibeatur Judici, non probat contra ſcribentem, donationem ſe feciſſe. Ratio eſt, quia extrinſecùs prodenda fuerat donantis voluntas; ulteriuſque, quia donatio ad ſui ſubſtantiam requirit donatarii acceptationem, L. *ſi cum filius* §. *ſed ſi quis ff. de don.* L. *ſi quando* §. *& generaliter* C. *de inoff. teſt.* utrumque autem deficiebat in ſpecie adducti textus, ideòque verum eſt, ſi adnotetur in ſui eſſentia debitum, probare adnotationem contra ſcribentem, non ità tamen ſe res habet, cum quod in ſui eſſentia debitum non eſt, adnotatur in libro rationum.

II. Opponitur textus in L. *qui teſtamentum* 27. *verſ. quæro an Lucius ff. de Prob.* ubi liber defuncti probat, lucrum uſufructus ad defunctum perveniſſe.

Reſp. Cujacium *in L.* 13. *ff. Scævola*, Amajam *in* L. 2. C. *de relat. & Merill. in L.* 2. *obſervat. cap.* 21. hunc textum accipere de Lege Papia, ad quos lectorem reiicimus.

III. Opponitur textus in L. *Neſennius in fine ff. de neg. geſt.* ubi graviſſima diſputatione propoſita coram Judice, an avia nepotem aluiſſe cenſeretur de propriis bonis, deciditur, quod avia in libro rationum impenſas ſcripſerit pro alimentis; hæc autem ſcriptio probat in favorem aviæ, quod alimenta non donaverit; ergo liber rationum probat in favorem quoque ſcribentis.

Utar pro reſponſione obſervatione Genevæ Lib. 4. *de Scripſ. priv. q.* 1. quod videlicet, ſi tractetur de adnotandis in libro rationum his, quæ deſervire debent pro coniectura voluntatis, quæque pendent ab unius arbitrio, tunc liber rationum pro ſcribente probat animum. Ratio eſt, quia in his, quæ pendent ab animo unius, ſcriptor in facto proprio teſtis eſt; atque hanc reſponſionem admittere videtur etiam *Maſcard. vol.* 2. *Concl.* 977. *n.* 72. *Gilchen. in L. inſtrumenta* C. *de prob. Morla in Empor. Tit. de fid. inſtr. q.* 17. *n.* 7. videndus Cravetta exponens hunc textum *de ant. temp. P.* 1. *pag.* 24. *n.* 6.

IV. Opponitur text. *in cap. cum dilectus* §. *ſuper de fid. inſtr.* ibi: *ſi conſuetudo illius patriæ obtinet, approbata, ut inſtrumentis illius Regis fides adhibeatur, vos ea ſecure poteritis admittere.* Ergo ex conſuetudine codex rationum pro ſcribente plenè probare poteſt.

Reſp. hoc ultrò & a nobis, & a DD. concedi, nam talis conſuetudo operatur, ut libri rationum probent plenè pro ſcribente. Hanc vigere Florentiæ conſuetudinem, aſſerit Maſcard. *ubi ſupra n.* 21. vigere in Dominio Veneto, ait *Geneva de Scripſ. priv.* L. 4. *q.* 1. *n.* 33.

(*f*) *Apocha.*

DISSERTATIO VI.

De Apocha, eiuſque vi ad probandum, pariterque agitur de antapocha.

Eſt apocha ſcriptura omnis ſolutæ pecuniæ, quæ a græco tracta *ἀποτοῦ ἀπέχειν* ſignificat recipere, ut paucis definiri valeat cum doctiſſimo Cujacio *ad Rubr.* C. *de apoch. publ.* profeſſio crediti ſoluti; ideò hæc privata ſcriptura exarata a creditore remanet penes debitorem, L. *Stichus* §. *Titius ff. de cond. ind.* ibi: *cum poſtea reperiantur apochæ apud Titium debitorem partim ſoluta pecunia*: vocatur quoque apocha, apodiſſa, videnduſque *Cujac. d. diverſ. tempor. præ. cap.* 10.

Nunc quantum probet apocha inſpiciendum
eſt. Planè variant, quantum obſervare potui, 12
ſcriptores in hoc articulo. Sunt qui fidem ei
habendam non per ſe arbitrati ſunt, *Butrius in*
L. per diverſas C. *mandat. Salicetus in* L. 2.
C. *ne liceat potent. Bald. in* L. *Deo nobis* C. *de*
Epiſcop. & Cler. Bellon. in §. *aliud Auth. de*
æqual. dot.

A qui-

A quibus tamen juſtiſſimè recedit Maſcardus *Vol.* 1. *de Prob. concl.* 361. Ejuſque concluſio, quæ & nobis arridet, hæc eſt: apocham de recepto, licèt privata ſcriptura ſit, verè tamen, & plenè probare, pecuniæ factam ſolutionem, debitique liberationem.

Cum ea tamen modetatione, quæ habetur in L. *in contractibus* §. *ſuper* C. *de non num. pec.* juxta quam apodiſſæ ea vis in concluſione noſtra indicata tribuitur, ſi lapſi ſint 30. dies, quia poteſt evenire, ut creditor apodiſſam ſcripſerit, re vera ſolutionem non receperit, expectantur itaque triginta dies, intra quos opponere valeat exceptionem non numeratæ pecuniæ, quibus elapſis, ſecurus eſt debitor, vi apodiſſæ penes ſe exiſtentis; quibus prælibatis, concluſio.

Prob. I. ex L. *pecunia* 14. C. *de ſol.* ubi ab Imperat. Diocletiano, & Maximiano comparatur apodiſſa ſcripta a creditore, chirographo obligationis ſcripto a debitore. Jam verò ſi chirographum obligationis ſcriptæ a debitore, quod traditum fuerat creditori, ex liberalitate quadam debitori reddatur, liberatio facta præſumitur, L. *hujuſmodi* §. *ſi ita legatum ff. de Leg.* 1. L. *Labeo* §. 1 *ff. de pactis*; ergò multò magis liberationem probabit apocha de recepto. Conſequentia urget, attentis adducti textus verbis *in d.* L. *pecunia* C. *de ſol.* verba hæc ſunt: „ pecunię ſolutæ profeſſio collata inſtrumento „ majorem rei geſtæ probationem continet, quã „ ſi chirographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuiſ- „ ſet redditum; & ita ex hoc textu *Maſcard. Vol.* 1. *concl.* 361. *n.* 1.

Prob. II. nam firmiſſimum hujus ſententiæ præſidium continetur in *Auth. contra verſ. contra* C. *de non num. pec.* in principio hæc habet textus; *Qui numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnatur*. At poſt hæc idem textus ait, creditorem repetentem id, quod ſemel ſolutum fuerit, remanere convictum per apocham ſemèl a ſe ſcriptam, traditamque debitori, igitur apocha de recepto efficaciter probat liberationem. Nec turbet apocham in hoc textu vocari literas, nam literæ obligationis, quę inter præſentes fiunt, cautiones dicuntur L. 1. C. *de contr. vel comm. ſtip. latè Gonz. in cap. ſi cautio de fid. inſtr. in not. n.* 2.

Prob. III. ex L. *ſi quando* §. *& generaliter verſ. nullam* C. *de inoff. teſt.* ex cujus textus litera elucet, quòd ſi filius in apocha dixerit, ſe recepiſſe legitimam, non poteſt amplius intentare querelam inofficioſi.

Neque obſtat I. textus in L. *ſi acceptolatum* §. 1. *ff. de accept.* Verba hæc ſunt „ Inter ac- „ ceptilationem, & apocham hoc intereſt, quod „ acceptilatione omnimodo liberatio contingit, „ licèt pecunia ſoluta non ſit: apocha non aliàs, „ quàm ſi pecunia ſoluta ſit. Ergò apocha per ſe non probat, niſi inſuper de numeratione pecuniæ doceatur.

Verùm etſi hic textus prima ſpecie non parùm videatur propoſitam traditionem obturbare, ei tamèn reſpondendum eſt, Juriſconſultum ea ſcripſiſſe, eò quòd ſupponit; apocham admittere probationem in contrarium, ut patet ex L. *cum de indebito in fine ff. de prob.* Ac propterea quotieſcumque creditore contra apocham probante, conſtiterit ſibi re vera a debitore numerationem pecuniæ factam non fuiſſe, utique liberationem apocha non probabit, ſi creditoris in contrarium probationes præponderent. Probabit tamen apocha, ſi taceat creditor circa numerationem, vel non ſatis probet, ſolutio enim pecuniæ virtute ipſius apochæ facta præſumitur, L. *cum ex pluribus ff. de ſolut.*

Non obſtat II. text. in L. *per diverſas & in* L. *ab Anaſtbaſio* C. *mandati*, ubi non ſtatur confeſſioni in ſcriptis factæ.

Reſp. illis in locis haberi noſtræ aſſertionis limitationem, perdit enim regula jam ſtatuta, & probata ſuum officium, nec locum habet, quoties fraudis occurrat ſuſpicio, ut eas auctoritates Maſcardus exponens in *Vol.* 1. *Concl.* 361. *ex Tiraquello*, & aliis firmavit, hanc adducens limitationem omninò obſervandam, & omnium eruditiſſimè prædictos duos textus examinat, variis perpenſis opinionibus, *Olea de Ceſſion. Iur. Tit.* 4. *q.* 10. *a n.* 51. *& ſeq. Anton. Faber.* L. 12. *Conject. cap.* 12. *per tot.*

Et hæc de apocha ſint ſatis.

Antapocha verò eſt ſcriptura, quam debitor dat creditori ſuo, qua confitetur, ſe pecuniam illam ſolviſſe, quam ſolvit, diciturque antapo- 13
cha a græco *anti* quod ſignificat *contra*, ut idem valeat latinis, quod & mutuu, & contraria apocha. Ad eum modum, quo in uſu juris reperiuntur actiones contrariæ, cum reus, in quem agitur, agere & ipſe poteſt, ut accidit in depoſito. Agit directè deponens; ſed & agit contrariè depoſitarius, ad recuperandum, ſi quid impenderit in re depoſita. Agit directè, qui commodavit, ſed & actionem contrariam intentat commodatarius, L. *in commodato* §. 1. *ff. commod.*

Eodem modo reperitur in uſu juris apocha; ſed & reperitur antapocha.

Jam verò locum habet antapocha ſolùm in præſtatione redditUum, & uſurarum, & generaliter in annuis præſtationibus. In his igitur conſultum eſt creditori, cui penſio ſolvitur, quoties apocham de recepto debitori ſuo dederit, antapocham a debitore petere, quam ipſe creditor penes ſe retineat, ut hinc appareat, antapocham pro chirographo accipi non poſse; ſecus quam poſt *Gloſſ. Stieb. in* L. 3. *n.* 12. *C. D. R. C.* voluit.

Ad quid proficiat hæc antapocha creditori ſubobſcurum fortaſsè videri poteſt; illuſtrandum igitur. Invenere Leges antapocham, ut proſpicerent periculo creditorum, hoc percipietur ex caſibus, quos præſertìm expendit Donellus *ad L.* 18. *C. de fid. inſtr.* & habentur in L. *plures apochas* C. *de fid. inſtr.*

Primus caſus ſit de locatore. Cum locatori redditus, & penſiones annuæ ſolvendæ ſint, *aſ-*

propter ſterilitatem de locato, procedente tempore, ubi memoria locationis evanuit, fieri poſſet, ut coloni, cum diù poſſederint ædes locatas, vel agros conductos, gerant ſe pro dominis, verumque dominum, negent, eſſe dominum. Ex h c negatione adducitur in diſcrimen jus dominorum; nam negatione fit res dubia, L. *ult. in princ. C. quib. ad lib. procl.* Ergò domini coguntur probare, ſe eſſe dominos. Facilè autem probabunt, se eſſe dominos, ſi habeant antapocham, quam Judici poſſint oſtendere, ideſt confeſſionem ſcriptam a conductore, in qua dixerit, ſingulis annis ſe ſolviſſe penſionem, regulariter enim dominus eſt, qui locat, L. *ſi uno in princ. ff. locat.*

Alter caſus eſset mutuum ſub uſuris. Periculum creditoribus imminet, ut ſi per triginta annos ſors manſerit pœnes debitorem, & ſolverit quidem debitor uſuras, ſed numquam ſcribendo antapocham, ſe procedente tempore tueatur præſcriptione 30. annorum, juxta textum in L. *eos in princ.* C. *de uſur.* Quod ſi creditor confeſſionem habeat debitoris, ex qua conſtet, uſuras fuiſse ſolutas, excludetur debitor ab hac exceptione præſcriptionis, L. *cum notiſſimi* §. *immo* C. *de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

Cęterum quoad hunc ſecundum caſum, de quo loquitur etiam textus in *d.* L. *plures apochas*, cenſeo, non eſse jam laborandum, cum canones mutuum ſub uſuris innixi Legi Divinæ ſeveriſſimè prohibeant, *tot. Tit. de uſuris in decret. in* 6. *& in Clem.*

Et de antapochis hæc ſufficiant, quorum uſum
jam ceſſaſſe, teſtatur *Geneva de ſcript. privata*
14 L. 1. *q.* 2. *Bruneman. in Cod. ad* L. 19. C. *de fid.*
inſtrum.

(*g*) *Chirographum.*

DISSERTATIO VII.

De chirographo, ejuſque ad probandum poteſtate; an præter caſum mutui, & dotis ſtatim contra ſcribentem probet?

Epiſtolæ, liber rationum, apocha, antapocha,
hæc ſunt privatæ ſcripturæ genera, quæ nullos
15 habent teſtes, quarum ad claſſem, etiam chirographum
ſpectat, ut jam notavit *Donellus ad* L. 15. C. *de fid. inſtr.* ut mirum ſit, cur *Bartol. in Auth. at ſi contractus n.* 7. C. *de fid. inſtr.* *Lanfrancus ad cap. quoniam de Prob. cep.* 9. *n.* 42. *Mynſinger. ad cap.* 2. *n.* 6. *de fid. inſtr.* privatæ ſcripturæ triplex tantùm genus conſtituant, De chirographo igitur jàm diſſeramus.

Duplex chirographi ſignificatio, quædam
16 abuſiva, & impropria, altera vera, & propria.
In ſenſu abuſivo, & improprio chirographum denotat ſcripturam, ſive ſit creditoris, ſive ſit debitoris, ſive eorum, qui aliquid adnotant, vel in teſtamentis, vel in codicillis, vel in aliis libris ſuis; ex quo factum, ut ſubſcriptiones teſtium in teſtamentis chirographa dicantur, *L. pen. ff qui teſtam. fac. poſſ.* & hoc modo chirographi verbum uſurpatur etiam in *L. comparationes* C. *de fid. inſtr.* Quocirca chirographum aliquando impropriè ſumitur.

Sed uſus juris obtinuit, ut propriè & per excellentiam chirographum, cum ſimpliciter nominatur, intelligatur ſcriptura privata debitoris, qua debitor, ſe debere, profitetur. Textus ſunt apertiſſimi in *L. qui chirographum* 57. *ff. de Leg.* 3. *in* L. *ſervum filii* §. *eum, qui ff. de Leg.* 1. ex quibus locis id ipſum docuit Donellus in L. *plures apochas* C. *de fid. inſtr. n.* 35. Et licèt *cautio* propriè dicatur promiſſio debiti ex ſtipulatione exorti, §. *de conſtituta Inſt. de act.* attamen invaluit, ut chirographum, quo debitor, ſe debere, confitetur, ſimiliter cautio appelletur, *L. emptor* §. *ult. ff. de pactis*.

His pręnotatis ad terminorum cognitionem; ut intelligamus jam, an chirographum probet, mente percurramus, ſi libet, quam varii ſint caſus, in quibus aliquis in chirographo ſe debere, confiteator. Debitor fit aliquis recipiendo in mutuum pecuniam, ſcribitque chirographum. Maritus recipit dotem, ſcribitque in chirographo, dotem ad ſe perveniſſe, ſeq. obligare ad reſtitutionem. Depoſitarios, emptor tranſigens; hi quoque ſuom in chirographo debitum fateutor.

Jam verò de primis duobus chirographis, de cautione mutui, & dotis, certum eſt, eam cautionem non illicò ſcribenti pręjudicare, non illicò chirographum probare, ſed tantum poſt biennii lapſum, *L. ſi quaſi* 7. C. *de non num. pecun.* L. *pen.* C. *eod.*

Sed ſatis dubium eſt, an idem in aliis caſibus
obtineat? 17

Exceptioni non numeratæ pecuniæ locum eſſe in quocumque chirographo debiti confeſſi, tuentur *Emanuel Coſta in L. ſi ex cautione* 3. C. *de non num. pecun. Aſſelman. de Contract. diſput.* 13. *Theſi* 4. *Duarenus*, *Cujacius*, *Pacius ad Rubr.* C. *de non num. pec.*

Noſtra verò ſententia hęc eſt, quod chirographum præter caſum mutui, & dotis illicò non expectato lapſu biennii probat contra ſcribentem.

Prob. I. ex L. *ſi tranſactionis* C. *de non num. pecun.* verba hæc ſunt: *Si tranſactionis cauſa dare Palladio pecuniam ſtipulanti ſpopondiſti: exceptione non numerata pecunia defendi non potes;* ergò chirographum tranſactionis ſtatim obligat, nec retardatur actio ex eo deſcendens per exceptionem non numeratę pecunię. Etenim in tranſactione ſubeſt expreſſa cauſa debiti, nempe a lite receſſus, vi cujus cautio ſtatim obligat, L. *cum te proponas* 2. C. *de tranſ.* L. *in ſumma ff. de Cond. ind.*

Prob. II. ex L. *adverſus* 5. C. *de non num. pec.* cujus textus ſumma ità a Saliceto efformatur: ſi ex alia cauſa, quàm ex mutuo, & dote exceptio non numeratæ pecuniæ proponatur, illa inutilis eſt, & ſummæ congruit litera ejuſdem textus.

Prob. III. ex L. *in contractibus* §. *ſed quoniam*

C. *de*

Digitized by Google

C. de non num. pecun. verba hæc ſunt .. ideòque
.. ſancimus, inſtrumento quidem depoſitionis
.. certarum rerum, vel certæ pecuniæ, ſecuri-
.. tatibusque publicarum functionum, ſive in
.. ſolidum, ſive ex parte ſoluta eſſe, conſcri-
.. bantur, illis etiam ſecuritatibus, quę poſt
.. confeſſionem dotalium inſtrumentorum de
.. ſoluta dote ex parte, vel in ſolidum expo-
.. nuntur: nullam exceptionem non numeratæ
.. pecuniæ penitùs opponi.

Prob. IV. ex *cap. ſi cautio de fid. inſtr.* ibi: *ſi cauſam, propter quam hujuſmodi ſcriptura proceſſerit, expreſſeris in eadem, confeſſioni tuæ ſtatur*. Dico jam, cur ſtatur confeſſioni? Nimirùm, quia probat. Etenim non ſtatur chirographo accepti mutui, aut dotis intra biennium, ſed transfertur in creditorem onus probandi, *L. ſi ex cautione in fine C. de non num. pec.*

Sed ſunt præbendæ aures diſſentientibus, eorumque argumenta ad trutinam revocanda.

I. Opponitur text. in *L. ſi mulier 22. C. ad S. Conſ. Vell.* cujus textus hæc ſumma eſt, quod mulier ſe ſe obligans ex contractu fidejuſſionis, cautionemque interceſſionis conſcribens, lapſo tantùm biennio in eam cautio probat; verba hæc ſunt .. ſin autèm poſt biennium hæc fece-
.. rit: ſibi imputet, ſi quod ſæpius cogitare
.. poterat, & evitare non fecit, ſed ultrò fir-
.. mavit.

Ut hanc difficultatem rectè explicemus, rem a ſuis principiis perpendere neceſſe eſt. Mulier ſuo nomine contrahens efficacius obligatur, alieno verò nomine intercedens, Senat. Conſulto Velleiano juvatur; *L. 2. §. 1. ff. ad S. Conſ. Vell.*
.. ibi .. ità jus dictum eſt, ne eo nomine ab his
.. petitio, neve in eas actio detur.

Non tamen adjuvatur beneficio hujuſmodi mulier, ſi poſt biennium elapſum, ſi poſt primam interceſſionem iterùm ſe obſtringat, iterùm fidejubeat, pignora det, ſcribatque chirographum; quia tunc dici non poteſt levitate quadam interceſſiſſe. Id decernitur in oppoſita, *L. ſi mulier 22. C. ad S. C. Vell.* Et cur biennii tempus reputetur ſufficiens, ad hoc ut mulier de intercedendo ſerio cogitaſſe videatur: ratio eſt, quia tale tempus idoneum cenſetur, ut quis ſe colligat, ſuumque noſcat officium, arg. textus *in cap. potuit de locat.*

Qua explicatione præmiſſa, obſtaculum remotum apparet; non enim valet chirographum primum ex lapſu biennii. Hæc non eſt ſententia oppoſiti textus. Sed potiùs mulier poſt biennium aliud ſcripſit chirographum, & hoc efficaciter mulierem obſtringit.

II. Opponitur ex *Duareno in Cod. ad* L. 14. *C. de non num. pec.* exemplum mandati, & fidejuſſionis. De quibus hæc habentur in *L. tam mandatori 12. C. de non num. pecun. tàm mandatori, quàm fidejuſſori non numeratæ pecuniæ exceptio, exemplo rei principalis, competit.*

Pro reſponſione, admitto, mandatori, & fidejuſſori competere exceptionem non numeratæ pecuniæ, verum ità diſpoſitum eſt, quia textus ille verſatur circa caſum mutui. Caſus hic eſt. Fidejuſſit Titius pro debitore ſcribente chirographum mutui; Cur ſi debitori competit exceptio non numeratæ pecuniæ, idem beneficium non extenditur etiàm ad fidejuſſorem. Imò privilegium competens reo principali, competere etiam fidejuſſori debet, *L. ex perſona 32. ff. de fidejuſ.* *L. exceptiones 7. §. rei autem ff. de except.* Quod verò ſpectat ad mandatorem, de hoc quoque caſum proderit efformare. Mandator mandavit mercatori, ut mutuum daret Titio, ut in ſimili eſt textus in *L. idemque §. ſi mandavero 8. ff. mand.* Titius ſcripſit chirographum cum ſola ſpe numerationis. Sicut mercator poteſt vi chirographi, & literarum obligationis repetere pecuniam a Titio, ita a mandatore. Sed ſicut Titius non ſecuta vera numeratione excipere poteſt, ità mandator. Ex quo elucet, quod & fidejuſſio, & mandatum verſabantur circa mutuum. Et ultrò admittimus in mutui chirographo non eſſe vim ſtatim probandi, ſecus ac in aliarum obligationum chirographis contingit.

Ratio diſparitatis hæc eſt. Quia ubi majus periculum, ibi cautius agendum eſt, *cap. ubi periculum de el. in 6.* Iam verò homines facilius inclinant ad ſcribendum chirographa debiti ex mutuo, & dote, quàm ex aliis debitis propter affectiones, quas habent & circa pecuniam, & circa ſponſam. In aliis chirographis Lex credit, abſolutè debitum præceſſiſſe, *L. generaliter C. de non num. pecun.*

III. Opponitur textus in *L. indubitati 16. C. de non num. pec.* ibi: *& in aliis cautionibus*. Ergo in aliis quoque chirographis expectandus eſt biennii lapſus, ut chirographum probandi vim naneiſcatur.

Pro vera hujus textus interpretatione; ſatis erit animadvertere, quod chirographum mutui duobus modis confici poteſt; aliquando ſine juramento, aliquando cum juriſjurandi religione, veluti ſi quis fateatur, ſe recepiſſe pecuniam, & promittat jurejurando, eam ſe reſtituturum, tunc chirographum muniri dicitur ſacramento. Jam verò poterat dubitari, an ſi juramentum ita fuerit interpoſitum, videatur exceptioni non numeratæ pecunię renunciatum. Nam per juramentum multis in caſibus talis præſumitur renunciatio, *cap. ex reſcripto de jur.* Ideò Lex oppoſita emanavit, in qua diſponitur, ut locum habeat exceptio in nominibus, & in cautionibus etiam juratis; quod tamen limitatur in eodem textu his verbis; *tam in fœneratitiis cautionibus, quàm in aliis inſtrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt.* Non ergò quidquam ex natura cujuſque chirographi mutatur propter juramentum.

(b) *Antiquitatis.*

DISSERTATIO VIII.

Antiqua inſtrumenta quantum probent; & ipſum adminiculum antiquitatis quanti ſit ponderis, expenditur.

18 Aliis diſſertationibus locum hunc de fide inſtrumentorum urgeri diutiùs, inutile videri non debet.

Nunc examinabitur antiquitas temporis quantum fidei inſtrumento privato poſſit conciliare, pro expoſitione eorum, quæ in noſtro Titulo habentur. Aliquando enim antiquitas reputatur ſufficiens adminiculum, aliquando non, ideo priùs concluſio proponenda eſt, cætera in decurſu diſputationis dicenda occurrent.

Hoc igitur cenſeo defendendum, ſolam inſtrumenti vetuſtatem non inducere probationem plenam, & efficacem; ſic docuerunt *Parexa de Inſtr. ed. Tit. 1. Reſol. 3. §. 5. Pax Iordan. Lib. 14. Tit. 2 n. 315 Toloſanus in Synt. Lib 48. cap. 10, Baldus in cap. cum cauſam de Prob. Maſcard. concl. 1323. Cancer. in Pract. cap. 21. & ſeq. Hum in arr. 18. n. 14. Geneva de ſcript. priv. Lib. 2. q. 4. pag. 54.*

Prob. I. ex *cap. cum cauſam 13. de prob.* verba hæc ſunt: *mandamus, quatenùs ſecundum diviſiones, quæ per libros antiquos, vel alio modo meliùs probabuntur, nec non & teſtes, famam, & quæcumque alia adminicula, in negotio procedatis.* Ergo per libros antiquos inducitur ea probatio, quâ tamen melior alia reperitur. Quâ loquendi ratione ſignificetur aliquid inſuper ad vim probandi ultra antiquitatem exigi, & optimè his verbis textum interpretatur *Gonzalez in notis n. 4. ſi modo a majoribus noſtris illis libris, ſeu ſcripturis adhibita fides ſit, vel ſi ea ſcriptura in archivio, vel publico loco aſſervetur.*

Prob. II. ex *cap. ad audientiam de præſcript.* ubi invenies reſponſum a Pontifice, quod liber antiquus non ſufficit ad probandum, niſi in Camera ipſa Apoſtolica ſit inventus, quæ interdum archivium dicitur, *can. pervenit 30. q. 1.*

Prob. III. ex *Auth. ad hæc C. de Prob.* ibi: *charta, quæ profertur ex archivio, teſtimonium publicum habet*; hæc itaque circumſtantia archivii cum antiquitate jungenda eſt, idemque habetur in *Auth de his, qui ingrediuntur ad appellationem, cap. 2. §. ſi vero.*

Prob. IV. ex *L. vetuſtiſſimam C. de Jure dom. impetr.* ubi Juſtinianus ait, vetuſtatem, quæ nullis aliis clareſcat documentis, amputandam eſſe.

Prob. V. ex *L. monumentorum C. de rell. & ſumpt. fun.* ubi monumentorum inſcriptiones antiquæ dominium non probant, per quem textum *Toloſanus in Syntagm. Lib. 48. cap. 10. n. 5.* ait, ſculpturas & inſcriptiones ex ruderibus, vel aliis privatorum monumentis erutas, non habere majorem probationis auctoritatem, quàm ſcripturæ privatæ habeant. Quid neceſſe eſt igitur ad hoc, ut vim probandi habeant inſcriptiones marmoreæ? Ut publica conſcriptæ ſint auctoritate, ut probatur, ex L *vel quæ 6. §. liberti ff. de rell. & ſump. fun.* huc confert textus in *L. pecuniam in fine ff. de operib. publ.* & id ipſum docuit *Maſcardus de Prob. Concluſ. 390. n. 12.*

Prob. VI. Nam & hiſtoriæ antiquæ in præjudicium tertii, niſi aliis adjuventur adminiculis non probant, *L. dedi 3. §. ſi liber homo ff. de condict. cauſ. d. cauſ. non ſeq.* L. *un. ff. de off. quæſt.* L. *in quæſtionibus ff. ad L. Iul. Majeſt.* Quamobrem *Baldus in L. Legata ff. de ſupell. leg.* & per hunc textum *Parexa de Inſtr. edit. Tit. 1. reſol. 3. §. 5. n. 56.* aſſerunt in tantum hiſtoriis fidem adhiberi, in quantum in his contenta fuerint communiter approbata ab antiquo, & communi populi conſenſu. Adhæret *Pax Iordan. Var. Lucubr. Tomo 3. L. 14. Tit. 17. n. 10. Pollib. reſol. 68. n. 106. Concrol. alleg. 81. n. 15. Thomat. deciſ. 39. n. 9. Rota poſt Conſtant. deciſ. 124. n. 18. Rota coram Coccino deciſ. 1867. n. 37. Bondin. Collect. legal. 20 n. 65. Tomo 1. & collect. 15. n. 69. Tomo 2. Bartholomæus Chenerman. de natura, & propr. hiſtoriæ cap. 2. can. 5.*

Neque obſtat I. textus in *L. cenſus 10. ff. de Prob.* ibi: *cenſus, & monumenta publica potiora teſtibus eſſe, Senatus cenſuit.*

Reſp. *Fulgoſius in d. L. cenſus* his verbis: *intellige in his caſibus, in quibus eſt neceſſaria ſcriptura, quæ ſit de ſubſtantia rei, alias enim monumentis fides non eſt præſtanda, ſtante humana fragilitate memoria hominum.*

Non obſtat II. textus, quem opponit Baldus pro interpretatione textus in *d. cap. cum cauſam, in Authentica hac conſtitutio innovat in fine coll. 8. Tit. 12.* ubi octo luſtrorum ſilentium ſcripturas comprobat, *adeo ut moveri non poſſint*, ut ait textus, ergo antiquæ ſcripturæ plenè probant.

Sed reſpond. plenè probare, ſi ex archiviis, locisve publicis fuerint extractæ. Saltèm enim ſemiplenæ probationes, ſi inde non fuerint extractæ, circa earum antiquitatem exiguntur, arg. L. *Divus ff. de Teſt mil.* ut docuit *Covar. cap. 21. in pract.* n. 7. & explicat id etiam *Pax Iord. Lib. 14. Tit. 20. n. 313.* inquiens, Rotam Romanam contentam eſſe adminiculis, veluti cum facies ſcripturæ præfefert magnam antiquitatem, vel quòd alio tempore ſcriptura antiqua fuerit in judicio producta, nec umquàm fuerit falſitatis ſuſpecta; item quòd cauſæ nominatæ in inſtrumento vigeant, quòd contenta in eo fuerint obſervata, obſervantiam enim multum conferre ad declarationem, & vim inſtrumenti, patet ex *L. ſi de interpretatione ff. de Legibus, Cravetta conſ. 294. n. 8. Rota deciſ. 287. n. 20. parte 9. & deciſ. 375. n. 14. Parte 16. & deciſ. 212 n. 7. Parte 17. Recent.*

Opponitur III. textus in *L. in finalibus 11. ff. famil. erc.* ubi in finalibus quæſtionibus monumenta antiqua probant, & quidem plenè.

Reſp. duobus modis cyppos antiquos, ſive erectas columnas in agris probare. Primò ſi auctoritas publica, non arbitrium poſſeſſoris intervenerit, tunc ſigno indicantia fines agrorum vim ad probandum obtinent. Secundò cum poſ-

ſeſſo-

Digitized by Google

ſeſſores unanimiter conſentiunt, ità ut de conſenſu conſtet, ut tales ſint agrorum termini, quales per externum ſignum indicantur, tunc monumenta, & ſigna probant, ut limitat *Felinus in cap. cum cauſam de Prob.* cui adhæret *Parexa de inſtr. ed. Tit. 1. reſol. 3. §. 1. n. 50. Maſcard. Concl.* 394. Quod ſi varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum fines permutatos fuiſſe, probetur, non probant, L. *quod in virum 24. ff. de Leg.* 1. L. *locus* 60. *ff. de V. S. L.* 2. C. *fin. regund.* latè *Fernerius* L. 3. *Sel. cap.* 2. *Merill* L. 1. *Obſerv. cap.* 17. maximè ſi de dominio, aut tertii præjudicio agatur, ut ex L. *monumentorum C. de rell & ſumpt funer.* probat *Genzal. in cap. cum cauſam de probat. ſub n.* 5. Geneva *de ſcriptura priv.* L. 1. *q.* 4. *n.* 234. qui ita loquitur: *Quinimmò Schrader. poſt Jaſon. & Scurff. in d. L admonendi n.* 257 *tenent, ſcripturam ipſam privatam in antiquis plenè probare, dummodò tamen de nullo, vel exiguo alterius præjudicio agatur.* Addo *Berlich. P.* 1. *Concl.* 36 *n.* 38.

Opponitur IV. Textus in *cap. licet ex quadam 47 verſ. niſi forte de teſt. & att* ibi: *teſtificata didicerint ab antiquioribus quidem ſuis.* Igitur antiquitas magni ponderis eſt ad probandum.

Pro reſolutione hujus difficultatis videnda eſt integra *Concluſio* 104. *Maſcardi Vol.* 1. *de Probat.* quæ ad hujus textus interpretationem mirificè collimat. Ut paucis ad mentem ejus viri rem exponam, dico, antiquum probari per teſtes de auditu, ideſt ut teſtes afferant, ſe rem traditione quadam accepiſſe ab aliis, & hanc eſſe per centum retro annos vocem, arg. L. *fin.* C. *de ſacroſ. Eccl. Auth. de Monach.* §. *ſi verò Coll.* 2. idem *Maſcard. vol.* 1. *concl.* 103. Cæterum hæc procedunt in his, quæ ex ſui natura ſunt difficilis probationis, ut eſt probatio affinitatis, vel conſanguinitatis. Secùs ſi ageretur de probatione ex ſui natura non difficili, ut de probatione dominii antiqui; quia tunc teſtes de auditu tantùm non ſufficerent, niſi concurreret etiam probatio famæ, vel aliud adminiculum, ut ex *Cravetta de antiq. temp. prima P. verſ. vero de fama pag.* 96. idem Maſcardus *d. concl.* 104. *n.* 16. *& ſeq. Carleval. de Iud. Lib.* 1. *Tit.* 2. *diſp.* 3. *n.* 9.

(i) Comparatione.

DISSERTATIO IX.

De Comparatione literarum; quid ſit; quomodo fiat; quantum probet.

Concedatur mihi, ut ad comparationem literarum percipiendam faciliùs, adducam quod
19 habetur in L. *non ſolum* §. *ſed ut probari ff. de nov. oper. nunc.* Prætor cum novum opus nunciatur, inhibet, ulteriùs ædificari. Sed ut conſtet in contemptum publicæ auctoritatis ædificatum non fuiſſe, hic modus tenendus, prout ſuggerit Paulus in *d. L. non ſolum* §. *ſed ut probari* ibi: *ſed ut probari poſſit, quid poſtea ædificatum ſit modulos ſumere debet is, qui nunciat.* Modulus eſt menſura, quæ confertur cum re menſurata. Modulos *Vitruvius Lib.* 3 *cap.* 2 appellat particulas quaſdam, ad quas opus totum dimetiuntur architecti. Hinc Sueton. *in Nerone cap.* 40. *Tunc unoquoque hinc inde inſtante, ut quamprimùm ſe impendentibus contumeliis eriperet, ſcrobem coram fieri imperavit, dimenſus ad corporis ſui modulum*, & Horatius 2. *ſerm. Satyr.* 3. *verſ.* 62.

. . . ab imo
Ad ſummum totus moduli bipedalis.

Idemque *Lib.* 1. *Epiſt.* 7. *verſ.* 20.

metiri ſe quemque ſuo modulo, ac pede, verum eſt

latè Budeus *in d. L. non ſolum in not. ad Pand.*

Ponuntur igitur poſt certum temporis lapſum hujuſmodi moduli, ſive menſuræ ad comparationem cum ædificio, & hinc deprehenditur, an ejus ſtatus fuerit immutatus.

Eodem modo comparatio literarum in hoc poſita eſt, ut conferantur caracteres cum caracteribus, ad cognoſcendum, an ab eadem manu fuerint exarati.

Eſt hæc comparatio interdùm neceſſaria in judiciis *L. comparationes C. de fid. inſtr.* Si enim reus conventus negat, ſe ſcripſiſſe, ſumendi ſunt caracteres alio tempore, aliave occaſione conſcripti, ponendique ad comparationem, ut noſcatur, an ſcripturæ ſint ſimiles, eademque manu formatæ, *d. L. comparationes.*

Nec mirum, ſi ità fiat caracteris, cum caractere collatio; nam & charta ipſa, quandoque cum caractere confertur, *cap. inter* §. *ſed contra de fid. inſtr.*

Hæc comparatio facienda ex publicè confectis documentis, *Auth. de his, qui ingrediuntur n.* 12. *in fine. Cardin. de Luca in diſcurſ.* 29. *de Iud. n.* 40. monet, quandoque literarum comparationes per partes fieri, quod dicunt *per feneſtellam*, cum ſcil. non omnes caracteres, ſed portio perexigua oculis ſubiicitur, quæ ſe prodat, veluti per ſimulum ex alba pagina ſuper poſita, quæ perforata ſit ad menſuram verſiculi.

Cum fieri comparatio literarum debet, præcedit juramentum, ut expreſſum eſt in *d. L. comparationes Novell.* 73. *cap.* 2. § 20

His generatìm perſpectis, ſequitur, ut videa- 20
mus, an, & quantam probandi vim comparatio literarum ſortiatur. Neque eadem eſt omnium opinio. *Accurſius in* L. 3. §. 1. *ff de teſtib. & Albericus in L.* 20. C. *de fid. inſtr. Pacius in d.* L 20. *n.* 10 defendunt, ex comparatione literarum haberi plenam probationem.

Recepta tamen ſententia hæc eſt, comparationem caracterum ad ſummum ſemiplenè probare, exceptis ſcripturis confectis extra urbem in agris. Atque ita defendit *Morla in Empor. Iur. Tit.* 11. *q.* 3. *n.* 21. *Geneva de ſcript. priv.* L. 2 *q.* 1. *n.* 17. *Gilchen. in* L. *inſtrumenta C. de Prob.*

Ut po-

Digitized by Google

Ut poſuimus in hac aſſertione, duæ ſunt conſiderandæ ſcripturæ, quæ per comparationem, ſive examen caracterum fidem majorem nanciſci poſſunt. Una eſt confecta in urbe: altera in agris, & diverſum jus de utraque conſtitutum.

Probemus itaque, comparationem contingentem in ſcriptura facta in urbe, non inducere plenam probationem.

Prob. I. *ex Auth. de inſtr. caut. & fide, cap. oportet 6.* verba hæc ſunt .. Plurima namque novimus, & ex illis apparuiſſe, & non facilè .. fidem ex literarum aliorum collatione recipere propter dudùm dictas a nobis cauſas. Quæ nam verò ſint ipſæ cauſæ, exponit in eadem *Auth. cap. 4.* ibi: *falſitates, & imitationes metuentes*. Quibus verbis inſinuat non magnum fundamentum in collatione caracterum eſſe ponendum.

Prob. II. *ex Authent. at ſi contractus C. de fid. inſtr* ibi at ſi contractus fiat in civitate, .. & unam libram auri exceſſerit, &c. omni .. modo collationi adſit argumentum quodli- .. bet, & non credatur ei ſoli. Quid verò pro libra auri intelligatur, explicat *Sabell. verbo* comparatio *n. 7.* inquiens, libram auri ſummam 97. aureorum pertingere; videmus hac de re *Geneva de ſcript. priv. L. 2. q. 1. n. 100. & 104.*

Prob. III. *ex cap. licet 6. in cæteris de crim. falſi*, ubi de comparatione literarum agitur, & quæ circumſtantiæ exigantur, Pontifex exponit.

Et hæc probata hactenùs reſpiciunt primam aſſertionis partem.

Probemus deinceps, comparationem inſtrumentorum, quę in agris confecta ſint, fidem tribuere plenæ probationis.

Probatur hoc I. ex *Auth. de inſtr. caut. & fide cap. o.* ubi in agris facta inſtrumenta per comparationem plenè probant.

Prob. II. ratione, nam in agris, ut in *ead. Auth.* ait Juſtin. *d. cap. 9* multa ſimplicitas eſt, & neque ſcribentium, aut teſtium magna copia. Nec novum eſt, rigorem Juris molliri intuitu ſimplicitatis, *cap. cum univerſorum de rerum permut. L. fin. C. de teſtam. L. 1. ff. eod.*

Sed adverſatur I. ipſe textus in L. *comparationes C. de fid. inſtr.* cujus litera oſtendit, inſurgere ex comparatione literarum plenam probationem.

Reſp. hunc textum fuiſſe correctum *ex cap. oportet in auth. de inſtr. caut. & fide*. Etſi igitur olim literarum comparatio plenè probaret; attamen jam aliud obtinet; poſteriores enim Leges derogant prioribus, *L. ult. ff. de conſt. Princ.* obſervat *Facb neus Lib. 11. contr. cap. 35.*

Vel etiam cum Maſcardo *vol. 1. concl.* 330. *n. 4.* dici poteſt, non ibi ſtatui comparationem literarum ſimpliciter probare, ſed indigere alio adminiculo, nimirum munitam eſſe oportere, ut minimum tribus teſtibus, quod et placuit *Abbati in cap. 2. de fid. inſtr. & Butrio ibid.* atque ità ſentiendo opus non eſt ad correctionem confugere.

Adverſatur II. textus in *Auth. de inſtr. caut. & fide §. ſi quis igit. cap. 2.* ibi: *quia igitur non profeſſus eſt is, qui ſcripſiſſe dicebatur, ſuam eſſe ſcripturam: magnum res habuit tumultum, & ſcribere altàs coactus eſt, quæ viſa ſunt, veluti ſimilia quidem, non tamen per omnia ſimilia*. Ex quibus a contrario ſenſu infertur, quod ſi Judex noſcat, ope Profeſſoris in arte ſcribendi, caractęres omninò eſſe ſimiles, comparatione literarum adſtruitur plena probatio.

Reſp. in hoc textu agnoſci a Scriptoribus limitationem noſtræ regulę. Ita ut verum ſit, quod ſi talis comparatio fiat, quę oſtendat ſcripturam cum ſcriptura per omnia ſimilem, hoc utique in caſu plenè probaret, ità *Maſcardus concl.* 330. *n.* 20. & hoc argumentum in noſtra ſpecie a contrario ſenſu procedere, firmat *Geneva de ſcript. priv* L. 2. *q.* 1. *n.* 87. quam opinionem a Rota quoque canonizatam fuiſſe, docet.

Sunt alię limitationes, quas Geneva profert in laudato loco, verùm de his videndus *Ludov. I. deciſ.* 17. *Menoch. caſu* 114. *Hummius in Proceſſu Jud. direct.* 17. *n.* 37. *Covarr. in Pract. q.* 22. *n.* 8. vereor enim, an ex Iuris cenſura omnes ſubſiſtant.

[*l*] *Confiteri*.

DISSERTATIO X.

An producens inſtrumentum, omnia, quæ in eo ſcripta ſunt, confiteri videatur, & approbare.

Exigeret hæc diſputatio celeberrima volumen integrum, cum ad enunciativas præcipuè ſpectet, quarum ſubtiliſſima eſt, & de apicibus Iuris indagatio. Experiar tamen, an paucis aliquid complecti valeam, quod ad neceſſariam articuli præſentis cognitionem perducat.

Accidit igitur (ut ſtatum quæſtionis exponam) accidit interdum, pręter ea, quę negotium 21
principale reſpiciunt, reperiri in inſtrumento edendo aliquid ſcriptum præjudiciale edenti, ut caſum proponit *Parexa de inſtr. edit. Tomo* 2. *Tit.* 7. *Reſol.* 3. *n.* 6. veluti quod actor partem crediti exegerit, quod teſtes interfuerint venditioni, & ſimilia, de quibus non fit in judicio excitata contentio. Quæritur proinde, an producens inſtrumentum in ſui favorem, videatur omnia, & ſingula, quę ſcripta apparent in inſtrumento, approbare, & confiteri.

Ratio dubitandi eſt, quia in quolibet humano actu, id unicè attenditur, quod principaliter agitur, actuſque non debent ultra intentionem agentis operari, L. *non omnis in princ. ff. ſi cert. pet.* Igitur cum intentio præcipua inſtrumentum producentis ea ſit, ut probet ſuam intentionem, non videtur is propoſitiones alias interſperſas approbare, & confiteri.

Nihilominùs plenis Interpretum noſtrorum,
& Pragmaticorum ſuffragiis itum eſt in hanc 22
ſententiam, quam nunc defendendam propono, nimirum quòd actor proferens ad ſuæ intentio-

nis

nis fundamentum ſcripturam, videtur omnia in ea comprehenſa approbare, & confiteri.

Quam concluſionem latè exponit, tuetúrque *Maſcardus de Probat. Concl.* 917. *Parexa de inſtr. ed. Tomo* 2. *Tit.* 8. *Reſol.* 3. *Cravetta de antiq. temp. de verbis enunc. part.* 1. *pag. mihi* 21. *Geneva de verb. enunc. L.* 1. *q.* 4. *n.* 103. *Canoniſta in cap. cum venerabilis de except.* ultra innumeros ab his congeſtos, & a nobis in decurſu diſputationis inducendos.

Prob. I. *ex cap. cum olim de cenſ.* in quo textu obſervari poterit, non eam fuiſſe intentionem Abbatis, dum protulit inſtrumentum, ut conſtaret, Eccleſiam de Luna, & de Bes includi in Diœceſi Epiſcopi Cęſaraguſtani, ſed tantùm ut conſtaret, ſecutam eſſe tranſactionem circa decimas. Et tamen, ex quo protulit inſtrumentum, omnia in eo comprehenſa viſus eſt aſſeveraſſe; conſonat textus in L. *optimam C. de contr. ſtip.*

Prob. II. *ex cap. contingit de fid. inſtr.* ibi enim Abbas S. Secundi coram Cæleſtino Pontifice querebatur dicens, ſe interdùm cogi plenum, atque integrum privilegium ſuum exhibere, ubicumque emergat aliqua quæſtio; ex quo eveniat, ut pro una re plures aliæ in ſe ipſum lites ſuſcitentur. Quapropter ſtatutum a Pontifice, querela audita, ne totum exhiberetur privilegium, ſed pars illa dumtaxat, quæ ad controverſiam attineret. Dico jàm, ſi inſtrumentum alia continens confeſſionem circa omnia, & approbationem non inducit in præjudicium edentis, quid erat opus, a Pontifice ſtatui, ut edi poſſet pars tantum inſtrumenti ad cauſam facientis? Confirmat hoc etiam textus in L. *ſi poſtuletur C. de fid. inſtr.*

Prob. III. *ex cap. venerabilem* 34. §. *ſunt enim de elect.* ubi Pontifex ait, ſatis excommunicationem probatam remanſiſſe ex ſupplicatione quadam, in qua Corradus beneficium abſolutionis incidenter poſtulabat.

Prob. IV. *ex L. qui familiæ ff. fam. erc.* Ubi qui familię erciſcundę agit, fatetur, adverſarium ſuum eſſe cohęredem, & licet aliqui textus circumferantur cum negativa, quam defendit *Cujacius Lib.* 9. *obſerv. cap.* 6. tamen vulgata editio affirmativam habet; & inde probatur, actorem per ſcripturam ſuam confiteri, adverſarium eſſe cohæredem.

Prob. V. *ex L. un.* §. *ſimilique modo C. de lat. lib. toll.* ubi ſi inter acta dominus enunciet, ſervum ſuum filium, probatum remanet, eum eſſe liberum, & *ex hoc textu Geneva de Enunc.* L. 1. *q.* 4. *n.* 101.

Prob. VI ratione; inſtrumenta enim ſemel edita deſinunt eſſe propria, atque in noſtra poteſtate, fiuntque de actis, *cap. quoniam de prob* L. 2. C. *de ed. Lal. Mancin. Gental. cent.* 2. *cap.* 162. & communia, adeòque Judicis eſt, ſi vult juſtitiam rectè adminiſtrare, quod exhibitum fuerit, parti communicare. Igitur reus uti poterit enunciativa in ſui favorem. Quid eſt hoc, niſi edentem inſtrumentum continens enunciativas, aut incidenter dicta, ſibi præjudicare?

Et ideò id ipſum placuit *Meno l. de Praſumpt.* L. 2. *cap.* 45. *n.* 17. *Granutio Concl.* 20. *per tot. Felino in cap. cum venerabilis* 6. *n.* 23. *de except. Scaccia de Jud.* L. 2. *cap.* 110. *n.* 408. *ad* 431. *Tuſco Concl.* 646. *lit.* C. & *Concl.* 647.

Sed primo opponitur *text. in cap. cum venerabilis* 6. *de except* ibi, *in* §. *intelleximus: quia exceptionem obiiciens de intentione partis adverſa non intelligitur fuiſſe confeſſus, vel per inſtrumentum ex adverſo exhibitum;* ergò producens inſtrumentum non videtur in eo comprehenſa confiteri.

Pro reſponſione diſtinguendum eſt. Noſtra enim aſſertio procedit in actore, non autem in reo excipiente. Actor proferens inſtrumentum videtur fateri, quę in eo ſunt adnotata. At reus proferens inſtrumentum ad juſtificandam ſuam exceptionem, non cenſetur fateri, text. in L. *non utique* 9. *ff. de except.* ubi Juriſc. eſt: *non utique exiſtimatur confiteri de intentione adverſarius, qui exceptione utitur*; adſtipulatur *textus in reg. exceptionem* 63. *de Reg. Jur. in* 6 ratio petenda eſt, ex L. *non exceptionibus* 10. C. *de except.* eleganter *Gonzal. in cap cum venerabilis* 6. *de except.* inquiens, exceptionem non videri actoris intentionem fateri, quia ſemper cenſetur exceptio oppoſita ſub conditione, ſi actor ſuam probaverit intentionem, regula enim eſt, actore non probante, reum fore abſolvendum, *cap. cum Eccleſia de cauſ. poſſ.* & *propr.* alioquin exceptionis remedium adinventum ad defenſionem, ad condemnationem deſerviret contra text *in L. legata ff de ad. leg.*

Opponitur II. Producens teſtes non videtur quidquid dixerint approbare, L. *ob carmen* 9. *ſi teſtes de teſt.* ubi Juriſc ait, credendum eſſe teſtibus, *ſed non ſi aliud dixerint, ſed quod natura negotii convenit*. Ergò cum par ſit ratio de teſtium depoſitione, ac de inſtrumentis, L. *in exercendis* C. *de fid. inſtr.* nec videbitur producens inſtrumentum cuncta in eo exiſtentia fateri, & approbare.

Reſp. cum *Parexa de inſtr. ed. Tomo* 2. *Tit.* 7. *Reſol.* 3. *n.* 9. & 10. *cum Gonzal in cap.* 13. *de fid. inſtr.* ſatis eſſe ad removendam difficultatem obſervare textum *in cap. imputari de fide inſtr.* dum ait, imputandum ei eſſe, qui contrarias ſibi profert ſcripturas, cum in ejus fuerit poteſtate, quam voluerat, non proferre. At ut teſtes integrè deponant, & ſine læſione veritatis, non eſt in poteſtate proferentis teſtes quidquam prævidere, & hanc, vel illam reſponſionem inſinuare, quamdam admittere, aliam reſpuere. Quamquam & illud obſervandum, quandoque teſtium depoſitiones æquè præjudicare, ac inſtrumenta, cum videlicet ipſæ depoſitiones in ſcriptum redactę, in uno olim exhibitę, ruiſus edantur in alio judicio; tunc enim appellatione inſtrumentorum veniunt, *Aug. Barboſa*

Digitized by Google

boſa in collect. ad text. in L. ſi quis teſtibus C. de teſt. n. 8.

Opponitur III. hunc in modum. Teſtamentum eſt inſtrumentum, L. *ſi de tabulis ff. de fid. inſtr.* Atqui proferens in judicio teſtamentum, non videtur omnia in eo comprehenſa confiteri, L. *qui teſtamentum* 27. *ff. de Prob.* L. *neque profeſſio C. de teſtam.* ergò falſum eſt, proferentem inſtrumentum omnia in eo comprehenſa confiteri, & approbare.

Reſp. ad mentem Parexæ *de inſtr. edit. Tomo* 2. *Tit.* 7. *Reſol.* 3. *n.* 46 & 50. diſtinguendum eſſe. Si enim actui, qui enunciatur, reſiſtit Juris prohibitio, producens inſtrumentum non fatetur enunciativam; ſi verò Juris prohibitio non reſiſtit, enunciativa ſatis approbata cenſetur. Exemplis rem planam faciam. Produco inſtrumentum alienationis bonorum Eccleſię, in quo enunciatur, alienationem ſolemnitatibus pręſcriptis in *Extrav. ambitioſa de reb. Eccl. non al.* eſſe factam, de qua tamen ſolemnitate non conſtat, niſi per enunciativam. Planè alienationem mea inſtrumenti productione validam non reddo. Cur ita? Quia reſiſtit Ius prohibens ſine beneplacito poſſe alienari, *d. Extrav.* Si verò enunciativę Ius non reſiſtit, imo eędem verſantur circa ſolemnitates, quibus ſui natura a partibus renunciari poteſt, tunc enunciativa probat. De primo caſu textus oppoſiti debent accipi, ut ex caſu utriuſque textus, & ex litera conſtabit, ſimiliſque reſponſio applicatur alteri auctoritati, quæ in augmentum difficultatis opponi poteſt in L. *piſtola* 52. *ff. de Pactis.*

Opponitur IV. difficilis textus in *Auth ſi quis in aliquo C. de ed.* ubi ſi inſtrumentum mentionem faciat debitę quantitatis, vt enunciativę non remanet probatum debitum.

Sic reſpondendum huic difficultati. Quando enunciativa exiſtens in inſtrumento indeterminatè loquitur, cauſam non exprimendo, unde ſcriptura proceſſerit, an ex mutuo, an ex ſtipulatione, ex emptione, aliove contractu, non ſufficit mentio quantitatis, textus ad literam id decernens *in cap. ſi cautio de fid. inſtr.* ibi: *ſi cautio indeterminatè loquitur, adverſarius tuus tenetur oſtendere debitum.* Ratio optima traditur a Donello *in L. generaliter C. de non num. pec.* nam cum actor proferens inſtrumentum teneatur probare, *L.* 2. *ff. de Prob.* ut probatio convincat, non ſufficit eſſe indeterminatam petitionem: *peto rem, quia mihi debetur.* Nihil enim deberi poteſt, niſi ex juſta cauſa, ex qua obligatio naſcitur. Certæ enim ſunt, & conſtitutę cauſę, ex quibus iure naſcuntur obligationes, §. *ult. inſt. de obl.* Ergò nil proderit creditori, adverſus debitorem agenti, ſi dicat, illum ſibi debere, niſi adiciat, ſe debere ex hac, vel illa cauſa. Iam verò hic ſenſus eſt oppoſiti textus, quaſi dicat, non videri fateri debitum, qui cauſam debiti in inſtrumento non expreſſerit. Nec poterat aliud ſentire Iuſtinianus, ut meritò hæc dici poſſit noſtræ aſſertionis vel declaratio, vel limitatio.

Opponitur V. Noſtra hæc aſſertio, quod producens inſtrumentum, omnia in eo ſcripta fateri videatur, generatim concepta eſt; ergò intelligitur etiam de ſcriptura privata, de libris rationum, de epiſtolis, de apocha, & ſyngrapha qualibet. Quo poſito tale conſtruitur argumentum. Si reus conventus producens ſcripturam privatam videretur omnia in ea ſcripta approbare, & confiteri, ſcriptura privata plenè probaret; nam confeſſio eſt plena probatio, L. 4. *ff. de interr. act. cap.* 1. *de conf. in* 6. ſed ſcriptura privata probat tantùm ſemiplenè, L. *inſtrumenta C. de Prob.* ne igitur ſequatur contrarius effectus, dicendum eſt, concluſionem ad inſtrumenta publica eſſe reſtringendam.

Maximi momenti eſt hęc quoque oppoſitio; nec defuerunt Viri magni nominis, qui per productionem inſtrumenti tantùm ſolemnis, & publici, crediderunt, ſequi effectum confeſſionis, de qua loquimur. Hujuſque opinionis aſſeclæ extiterunt *Barboſa in collect. ad text. in cap. prætentium de teſtib. Marescott. Var Reſol. Lib.* 2. *cap.* 82. *n.* 17. *Abbas, Felinus in cap. cum venerabilis de except.*

Qui ex eo adducuntur; quod inſtrumentum privatum ſui productione non poteſt effici ſolemne, L. *ſi veritas C. de fid.* Quod cauſa limitata effectum producit limitatum, *can. quod pro remedio* 1. *q. can.* 7. *quod pro neceſſitate* 1. *q.* 1. *can. primis* 55. *diſt.*

His tamen in nihilum refragantibus intrepidè aſſero, noſtram aſſertionem procedere, nedum in inſtrumento publico, ſeu etiam in privato, ut defendit *Parexa de Inſtr. ed. Tomo* 2. *Reſol.* 3. *Tit.* 8. *n.* 5. Ratio eſt, quia accedente recognitione inſtrumentum privatum plenè contra ſcribentem probat, L. *publica* §. *ult. ff. depoſ. Fachin. ex hoc textu Lib.* 11. *cap.* 3. Ex hoc igitur ceſſat ea difficultas, juxta quam, cum privatum inſtrumentum ſemiplenè probet, dicebatur, quod ſi enunciativam producens confiteri videretur, probaret plenè. Reſumimus nos, quòd imò contra ſcribentem plenè probat. Addo obſervationem Innoc. *in cap. cum venerabilis de except.* Quia ſolemnitas quidem non eſt in inſtrumento, quod privatum ſit; ſed eſt tamen in confeſſione, quę ſui natura plenè probat, *cap.* 1. *de conf. in* 6.

Nec queri poteſt, qui inſtrumentum vel publicum, vel privatum produxit, ſi enunciativam, vel incidenter dictum videatur approbare, & confiteri. Si enim actor ſibi præjudicare noluiſſet, poterat uti remedio tam facili proteſtationis, ut docuit Baldus *in cap. cum dilectus de conſuet.* De quo remedio ſunt textus *in L. Uſi* 14. §. *plerique ff. de. reli. & ſumpt. fun. in Clem.* 1. *de Procur. in L.* 1. §. *ſcientiam ff. de tribut. act.* Si hoc remedium actor omiſit, ſibi imputet, ut ratiocinatur Geneva *de verb. eaune.* L. 1. *q.* 4. *n.* 103.

Oppo-

Digitized by Google

Opponitur VI. Textus in *cap. ſi Papa de Privil. in 6.* Verba hęc ſunt .. Si Papa in aliquo .. privilegio, vel ſcriptura non facta principa- .. liter ſuper donatione, vel ſententia exemptio- .. nis, ſeu etiam libertatis, aliquam Eccleſiam .. ad jus, & proprietatem *Romanæ* Eccleſię .. pertinere, vel conſimilia verba narret: non .. propterea illius Eccleſiæ exemptio eſt proba- .. ta, niſi de libertate aliter doceatur. En textum clariſſimum, in quo diſponitur, enunciativam non probare.

Huic auctoritati videtur ex diametro adverſari altera in *Clem. literis de Probat.* ibi .. cenſemus, .. ſuper ſic narratis fidem plenariam adhi- .. bendam.

Ad tollendam antinomiam, niſi velimus aſſerere, textum oppoſitum fuiſſe correctum per recentiorem a Clem. V. *in d. Clement. literæ.* Dici poteſt, quòd ſi narrativæ, ſive aſſertivę verſentur circa factum a Pontifice ſcribente, utique probent. Ratio eſt, quia in facto proprio, reſcribentis præſumitur pro eo, *cap. ab excommunicato de reſcript. Clem. ſi ſummus de ſent. excom.*

Audiatur, quòd ſcribit *Cravetta in Tract. de ant. temporis P. 1. pag. 26. n. 16.* tractans latiſſimè de interpretatione ejus Clementinæ.

Sic itaque loquitur Cravetta *n.* 15. Procedit .. *Clem. un.* quando ſuper narratis Papæ, aut .. Principis ejus funditur intentio. Secus ſi ſint .. verba narrativa, emiſſa propter aliud, ſu- .. per quibus Papę, aut Principis non funde- .. tur intentio, quia illa non probant, & tunc .. procedit textus in *cap. ſi Papa de Privil. in 6.*

Quærit inſuper Cravetta *n.* 18. an talia verba narrativa Pontificis ſaltem inducant præſumptionem; aitque, utique inducere probationem, ſeu præſumpionem, donec probetur contrarium, citans ad id *text. in L. quidam ff. de Prob. in. L. optimam C. de contr. vel com. ſtip.*

Diſtinguit inſuper Cravetta ſcripta a Principe a ſcriptis ab inferiore, ita ut de ſcriptis ab inferiore procedat noſtra aſſertio; rationemque diverſitatis hanc tradit *n.* 21. quod in Principe agitur de majori prȩjudicio, quia non solùm prȩjudicatur Principi enuncianti, ſed etiam aliis. Rurſus quia in Principe enunciante faciliùs prȩſumitur error, quàm in privatis; utitur enim aliorum aſſertione, & miniſterio. Ad hunc Auctorem Studioſum Juris remitto, qui hanc ipſam de enunciativis, & incidenter dictis materiam uberrimè diſcutit in locis antea adductis.

DE JURE JURANDO.

TITULUS XIX.

Vocamur jam ad inveſtigationem aliam fructuoſam, non minus, ac neceſſariam de Jurejurando; Nam, & per juramentum nonnumquàm rei dubiæ fides [*a*] inducitur. Ut autem funditùs ſcientia hęc de jurejurando percipiatur, indagandum eſt, quid juramentum ſit, a quibus juretur, quæ ſint juramenti qualitates, quæ ſpecies, qui effectus, quo tandem pacto jurata obligatio tollatur.

Sit initium a definitione. Eſt juramentum Divini Nominis aſſumptio, ad id, quod aſſeritur, confirmandum, *cap. etſi Chriſtus de jur. jur.* quamobrem ad manifeſtandam mentis ſignificationem, certioremque probationem [*b*] verba exiguntur, & verbis conceptum juramentum *verbale* dicitur, ſi verò rei ſacræ perficiatur contactu, *corporale* [*c*] vocatur.

A quibus verò legitimè juretur, deinceps cognoſcendum eſt. Et quidem (*e*) debitæ ætatis jurantem eſſe, neceſſe eſt, ea verò talis cenſebitur, cum quis erit proximus pubertati; infra hos annos nemo ad juramentum concipiendum idoneus. Ab infidelibus (*f*) juramentum prȩſtitum per falſos Deos non obligat a ſe ipſo, hoc eſt vi, & poteſtate ſa-

Oo tra-

cramenti, quaſi non ut oportet elicitum a virtute religionis, non coniunctum infallibili veritati, honorique, & venerationi veri Dei, obligat tamen ex erronea jurantis conſcientia. Per ſe emittere juramentum non tam neceſſarium eſt, ut quandoque (*g*) per Procuratorem jurare non liceat.

Jam quale juramentum eſſe oporteat, indagandum. Omne juramentum tres debet habere (*h*) comites, veritatem, diſcretionem, juſtitiam, *cap. & ſi Chriſtus de jur. jur. cap. & jurabunt* 22. *q.* 1. *can. animadvertendum* 22. *q.* 2. Sine veritate jurans falſum jurat, & eſt ſine judicio juramentum temerarium, ſine juſtitia iniquum. Utque primùm ſermo ſit de veritate; ea eſt medulla, & ſubſtantia honeſtatis juramenti: nam aſſertorium juramentum illud eſt, quo rei prætеritæ, vel præſentis veritas aſſeritur. Juramentum promiſſorium ſimiliter veritatem continet, & quidem duplicem; qui enim promittens jurat daturum ſe, facturumve aliquid, eo ipſo jurat, verum illud eſſe, quod promittit, ſeque habere in præſens voluntatem, & propoſitum dandi, faciendive. Ad judicium comitem alterum juramenti quod ſpectat; (*k*) expers judicii non erit jusjurandum, quoties cum cauſa, deliberatè, non ex impetu, vel ira, vel odio, vel amore nimio, aut ſola gratia proferetur, *can. innocens* §. *illicitum*, *can. ſacramentum* 2. *q.* 4. *cap. ſicut ex litoris* 12. *de jur. jur. can. non eſt* 15. *q.* 1. (*l*) Juſtitia pariter inſeparabilis juramenti comes eſt, id exigens, ut licitum, honeſtumque ſit, quod juratur; turpia namque ſub obligatione non veniunt, *reg. non eſt obligatorium de Reg. Jur. in 6*.

Satis hæc de tribus juramenti comitibus, ex quibus magna ex parte innotuit, quale eſſe oporteat juramentum. Sed, & illud conſiderandum deinceps de juramenti qualitate, an illud ſit ſtricti [*m*] juris? An æſtimetur ſecundum canones? Quas involvat conditiones? An ſecundum juramentum tollat vires primi? Breviter quid juris ſit in hiſce ſingulis articulis, elucidemus. Stricti juris eſſe juramentum, apertè deducitur ex *cap. cum Clerici* 19. *de V. S. & ex cap. Clericus de jur. jur.* Cum verò pleniùs, expreſſiùſque de juramento Sacri Canones diſpoſuerint, quàm Jus Civile, non eſt dubitandum, ſecundum Canones [*n*] juramentum fore æſtimandum. Conditiones porrò ſeptem inſitas habet juramentum, quas in notis (*o*) explicamus. Illudque etiam proprium juramenti, ut cum ſemel juratum eſt, hoc quod juratum eſt, attendatur, nec (*p*) deinceps prolatum in contrarium juramentum, viribus polleat.

Ad ſpecies juramenti tranſgrediamur oportet, qualitatibus ejuſdem jam jamque compertis. Principio illud poſitum ſit, duo eſſe ſumma genera juramentorum. Omne enim juramentum aut aſſertorium eſt, aut promiſſorium. (*q*) Aſſertorium, quo aliquid præteritum, aut præſens aſſeritur; promiſſorium, quo aliquid in futurum promittitur. Eſt utri-

uſque

uſque aliquid proprium. Aſſertorium juramentum conditionem non recipit; itemque eſt indiſpenſabile. Contra promiſſorium, & conditiones recipit, & diſpenſationem ex cauſa admittit.

Hæc verò duo ſumma juramentorum genera ob varium uſum varias inducunt ſpecies. Nam aſſertorium juramentum eſt juramentum perhorreſcentiæ, de quo eſt textus *in cap. ſtatutum §. cum verò de reſcr. in 6.* juramentum veritatis, quod præſtant teſtes, *cap. nuper ſi de Teſtib.* Juramentum calumniæ, itemque malitiæ, de quibus *Tit. de Jur. Cal.* actum eſt Pariter juramentum [r] in litem, quod in notis explicabitur, & de eo textus eſt *in cap. ult. de his, quæ vi, metuſque cauſ. fiunt*, nec non juramentum (ſ) purgationis; ac denique aſſertorium juramentum eſt voluntarium, judiciale, & neceſſarium. [t] Voluntarium ex conventione defertur, & ſuſcipitur extra judicium. [u] Judiciale defertur, & ſuſcipitur approbante Judice. Neceſſarium (x) illud eſt, quod Judex defert ſemiplenè probanti. Si verò promiſſorii juramenti uſum ſpectemus; eſt juramentum fidelitatis, quo fidelitas [y] promittitur, *cap. ego de jur. jur.* eſt juramentum confirmatorium, quod obligationibus adiicitur, & promiſſorium (z) ſimiliter appellatur, cujus proprium eſt duplicem parere obligationem, unam ex virtute juſtitiæ, alteram ex virtute religionis. Quo fit, ut juramentum, quo debitor promittit uſuras, ſervare oporteat, *cap. debitores de jur. jur.* Admirabiles verò ſunt hujus juramenti effectus, nam infirmum contractum roborat, (*aa*) atque confirmat, ita ut etiam relaxatione ſecuta ad effectum agendi remaneat obligatio ex contractu, in quem relligio jurisjurandi imecta fuerit; et tamen eſt acceſſorium, ſequiturque naturam contractus. Hinc neque fidejuſſionis, (*bb*) neque donationis (*cc*) cauſa mortis naturam immutat.

Poſt hæc ſi effectus juramenti requirimus, hi multi ſunt, & varii, veluti quod juramentum vim habeat (*dd*) interpellationis, quod tribuat paratam (*ee*) executionem, quod ad ejus implementum (*ff*) remedia ſuppetant denunciationis Evangelicæ, & officii Judicis.

Jurata demum obligatio vires habere [*gg*] deſinit, cum impleta fuerit, *cap ad noſtram de jure jur.* cum adverſus contractum juratum, erit præſcriptum, *cap. ſi diligenti 17. de preſcript.* Rurſus finitur morte juramentum, quoad vinculum religionis, *cap. ſi hæredes de Teſtam.* licèt quoad vinculum juſtitiæ hæres obligetur, *cap. tua, cap. Joannes de Teſtam.* Pariter ceſſat juramentum irritatione, cum Superior illud irritat, *can. mulier 2. q. 2. can. puella 22. q. 2.*

Inſuper perimitur obligatio jurata commutatione in aliud opus evidenter melius, *can. ſi aliquid 22. q. 4. cap. ſcriptura de voto, & voti redempt. can. pervenit de jur. jur.* nec non etiam finitur juramenti obligatio remiſſione, ſeu condonatione creditoris, *cap. 2. de ſponſ. cap. 1. de jur.*

jur. jur. Tandem diſſolvitur vinculum relligioſum relaxatione, quæ aut perfecta eſt, aut imperfecta, quæ nempe ad ſolum agendi finem conceditur, *cap. pervenit text. primo de jur. jur.*

SUMMARIUM.

1 *JUramentum an plenè probet, diſputatur?*
2 *Item an juramentum verba ad ſui ſubſtantiam exigat?*
3 *De Juramento corporali quid ſit, quando neceſſarium?*
4 *De ætate ad juramentum neceſſaria.*
5 *De Juramento infidelium.*
6 *De Procuratore jurante.*
7 *De tribus juramenti comitibus. An omnes conjunctim neceſſarii?*
8 *De juramento amphibologico.*
9 *De judicio, & quandonam juratoria cautioni ſit locus?*
10 *De juſtitia, & quandonam abſque hac comite juramentum ſit nullum?*
11 *Utrum ſtricti juris ſit juramentum?*
12 *Utrum juramentum æſtimetur ſecundum canones?*
13 *Juramentum an cumulet forum fori?*
14 *De conditionibus, quas continet juramentum.*
15 *An ſecundum juramentum tollat vires primi?*
16 *De juramento aſſertorio.*
17 *De juramento in litem pro explicatione textus* in cap. ult de his, quæ vi, metuſque cauſ. fiunt; *latiſſimè hæc ſpecies juramenti exponitur.*
18 *De juramento purgationis.*
19 *De juramento voluntario extrajudiciali, an ex eo actio, & qualis oriatur? An vetus, vel nova?*
20 *De juramento judiciali, & diſputatur, an illud deferens appellare poſſit?*
21 *De juramento neceſſario, & ſuppletorio.*
22 *An in cauſis criminalibus Judex deferre juramentum poſſit.*
23 Commendatur Lex condita a Regia Celſitudine Ser. Magni Ducis noſtri Coſmi III. *ſtatuens, ne in cauſis criminalibus Judex deferat reis criminum juramentum.*
24 *De juramento promiſſorio, & primùm de eo, quo fidelitas juratur.*
25 *De juramento promiſſorio contractibus adjecto.*
26 *De duplici obligatione, quam tale juramentum parit ex virtute juſtitiæ, & ex virtute religionis.*
27 *Explicatur textus in* cap. debitores de jur. jur.
28 *Utilis diſputatio, an juramentum contractum irritum confirmet?*
29 *An fidejuſſor ſi juramento ſe obliget, amittat privilegium excuſſionis.*
30 *An juramentum donationem cauſa mortis reddat irrevocabilem?*
31 *An juramentum ſine interpellatione promittentem in mora conſtituat?*
32 *An juramentum paratam tribuat executionem?*
33 *Quænam remedia proficiſcantur ex juramento?*
34 *Quomodo obligatio jurata finiatur?*

EXPLICATIONES.

(a) Fides.

DISSERTATIO I.

An juramentum plenè probet?

ORdior hunc tractatum latè patentem, plenumque cognitionum utiliſſimarum, de jure jurando, a diſputatione graviſſima, conflictuque Scriptorum multorum agitatiſſima; utrum juramentū ſemiplenè tantū, vel plenè etiam probet.

In judicio juramentum delatum, vel a parte, vel a Judice (de quo ſolùm hic diſſeremus) ad
1 claſſem plenarum probationum pertinere, defendunt viri magnæ exiſtimationis, *Accurſius in* L. 3. §. *ideòque verbo ſpectet ff. de jur. jur. Mynſingerus ad Rubr. de Prob. n.* 28. *Hiltropius L.* 3. *Proceſſ. cap.* 18. *Trentacinquius de Prob. Reſol.* 3. *n. ult. Joan. Bapt. Ferrettus ad Rubr. de Prob. n.* 24. *Bondenus Collect. Leg.* 14. *n.* 88. *Mola in Emp. Jur. q.* 12. *Berous in Rubr. de Prob. Jaſon. in* §. *item ſi quis Inſt. de act. n.* 33. *Tancredus de Ord. Jud. Lib.* 3. *n.* 6. *de Prob. Caniſ. in Rubr. de Jur. n.* 2.

Notum eſt mihi, communem opinionem eſſe, quòd juramentum ſemiplenè probet, docet *Lælius Mancin. Tripl. Jur. diſſ.* 4. *cap.* 14. *per tot. Quintilian. Mandoſ. in Repet. Rubr. de Prob. Tomo VI. Repet. a n.* 22.

Superior tamen opinio multum habet probabilitatis, attenta Juris cenſura, eique adhærere non dubitem. Audiamus jam fundamenta, quę reor firmiſſima.

I. Sic libet argumentari. Cauſa cognoſcitur ab effectu, *L. non codicillum* 14. *C. de Teſtam.*

I. rem

L. *rem non novam circa finem* C. *de Jud.* L. 1. C. *ad L. Cornel. de ſicar.* L. *generaliter* C. *de Epiſc. & Cler.* late Everard. *de Locis Argum. leg. loco* 21. *per tot.* ſed juramentum habet effectum plenæ probationis; ſiquidem plenæ probationis effectus eſt, ut ea recepta, cognita, & approbata per Judicem, nil ampliùs quæratur, *cap.* 2. *in fin. de Conſuet.*; Jam verò nil ampliùs quæritur, ubi ad delationem ſit præſtitum juramentum, L. *non erit* §. *dato ff. de iureiur.* ibi: *quaſi ſatis probatum ſit*. Atque hanc rationem cum reddat Juriſcons. undè accidat, ut nil ampliùs quæratur, ſequitur dicendum, juramentum plenè probare, ſatis enim probare, eſt plenè probare, *cap. in præſentia* §. *quare iuncto* §. *dilectus de Prob.* nec turbat dictio *quaſi*, cum juxta ſubiectam materiam ſit nota proprietatis, *cap. parochianos de decim. iuncto cap. novum eod. Tit.*

II. Quia præſumptio juris eſt pro veritate, plenaque probatione, *can. ſciant* 2. *q.* 8. L. 3. §. *& quia plerumque ff. de off. Præſid.* Talis oritur præſumptio ex juramento judiciali, *text. in can. ſancimus* 2. *q.* 7. *verſ. & licet* ergo &c.

III. Quia tale juramentum æquivalet duorum teſtium probationi, *L. ult. verſ. cum autem* C. *de Fideicom.* quę plena eſt, *cap. veniens* 10. *de Teſtib.*

IV. Sententia hæc probatur ex *cap. inſinuatione* 3. §. *cæterum de Procur.* ibi: *ſi per ipſius Archidiaconi iuramentum conſtiterit, poſſeſſionem reſtitui faciatis;* habemus in his verbis, & probationis vim, & effectum.

V. Juramentum plenè probat ignorantiam, *cap. ſi verò de ſent. excom.* Et in his, quæ ſunt animi, concedunt omnes, haberi ex juramento perfectam, plenamque probationem, qua de re eſt auctoritas expreſſa in *cap. continebatur* 6. §. *conſultationi de Reſponſ. impub. in L. ult.* §. *licentia* C. *de Jure delib.* docuit *Gloſſa in* §. *alia Juſt. de act. & in cap. ſignificaſti de Homic.* Decius *Conſ.* 256. *n.* 9. ultra alios congeſtos *a Maſcard. vol.* 2. *de Prob. concl.* 955. *n.* 5.

VI. In cauſa noſcendi rei æſtimationem, ſimiliter juramentum plenè probare, proditum eſt in *cap. ſuper eo de his, quæ vi, metuſque in L. ſi quando* C. *unde vi.*

VII. Ut aliis auctoritatibus exquirendis ſuperſedeam, urget non parùm hæc ratio, quæ depromitur ex textu ſingulari *in L. poſt rem ff. de re jud.* verba hæc ſunt „ poſt rem judicatam, vel „ jure jurando deciſam, vel confeſſionem in Ju- „ re factam nihil quęritur, poſt orationem D. „ Marci: quia in Jure confeſſi pro judicatis ha- „ bentur. Obſervo, Ulpianum, in hoc ſuo ad edictum reſponſo, vocare in fine confeſſionem, eam, quæ ex jure jurando habetur, aſſertionem Quod jam explico; nam deferens juramentum videtur tacitè confiteri illud, quod alter juravit, ut ait *Maſcardus vol.* 2. *Concl.* 959. *n.* 1. ex *Bartolo in* L. *nam et poſtea* §. *fin. & in L. qui juraſſe* §. *fin. ff. eod. ex Jaſone in* L. *duobus reis* §. *idem Pompon. n.* 18. *ff. eod.* itaque juramentũ vim habet confeſſionis, & confeſſionis ejus rei, quam jurans aſſeruit. Et volumus, juramentum judiciale non inducere plenam probationem, ſi certum eſt, nullam eſſe confeſſione probationem unquam meliorem?

Oppon. I. In hac hypoteſi, ſequeretur, quod teſtis unicus plenè probaret. Nam teſtes jurare oportet, L. *iuris iurandi* C. *de Teſt.* Atqui teſtem unicum plenè probare, nemo dixerit, repugnante textu in *cap. licet univerſis* 13. *de Teſtib. & att.* igitur, & aſſumptum falſum eſt.

Reſp. quod etſi teſtis unicus efficaciter non probet, attamen ubi juramentum confeſſionem contineat, nil prohibet unius juramentum plenè probare, *L. eum* §. *ſi mulier, &* §. *ſi libertus ff. de iur. iur.* Hinc neque appellare conceditur ei, qui detulerit jusjurandum, *L. generaliter*, §. *ſed ſi juramento, verſ. quis enim*, C. *de reb. cred. cap. per tuas in fine de Prob.* & pro veritate jusjurandum habetur, *L. exempto* §. *qua autem ff. de jur. jur.*

Oppon. II. *Text. in* L. *videamus* §. *item videndum ff. de in lit. jur.* ubi repertis probationibus, juramento in judicio præſtito ſtandum non eſt. Quòd ſi tale juramentum probatio foret, cur illud ſequi non deberet Judex? Imò, probationes attendere, Judicem oportere, ſcriptum eſt in *L. ob carmen* §. *ſi teſtes ff. de Teſtib.*

Reſp. in oppoſita L. *videamus* tractari de juramento in litem, quod ſimiliter plenè probat; Nam in æſtimationem juratam Judex condemnat, *L. in inſtrumentis ff. de in lit. jur.* ibi: *ut tanti condemnetur reus*. Aliquando tamen Judex ſequi non cogitur æſtimationem juratam. Quia talis, quæ exurgit ex juramento in litem probatio, involvit conditionem, niſi æſtimatio ſit re ipſa exceſſiva, L. *videamus* §. *iurare ff. de in lit. iur.* poteſt enim Judex huic juramento modum imponere, *d.* L. *videamus*. Accedit, quòd Judex juramentum ſequi non cogitur, ſi emergant probationes, ex quibus innoteſcat, reum non fuiſſe contumacem, aut doloſum, quæ circumſtantiæ requiruntur, ut actori ſit jus in litem jurandi, L. *rem in iudicio ff. de in litem iur.* Quidquid contra ſentiat *Mancinus Tract. de Juram. art.* 7. & 8. *P.* 2. qua de re infra tractabitur uberius *Diſſ. XII. n.* 15.

Oppon. III. Quoties actor ſemiplenè probat, reus abſolvitur, L. 4. C. *de ed.* L. *negantes* 9. C. *de obligat. & act.* Sed quoties actor probat per juramentum, reus abſolvitur, *cap. mulieri* 34. *de iur. iur.* ibi „ mulieri, quæ in Jure præſtito „ juramento, aſſeruit, virum talem in ipſam per „ verba de pręſenti matrimonialiter conſenſiſſe, „ probationes alias non habenti, viro ab ejus „ impetitione per ſententiam abſoluto, non „ debes licentiam dare cum alio matrimonium „ contrahendi.

Reſp. non conſtare ex eo textu *in cap. mulieri*, an juramentum delatum fuiſſet, vel potiùs ſpontè præſtitum; quo caſu, ſi ſponte nempe ſit præſtitum, juramentum tantùm ſemiple-

nè

Digitized by Google

nè probat, *L. ait Prætor* 3 *in prin. ff. de iureiur.*

Ulteriùs reſpondetur cum *Maſcardo Concl.* 1015. & cum *Gallo L.* 2. *Obſerv.* 94. Cauſam Matrimonii eſſe graviſſimam, & ideò cauſis criminalibus comparari. Eſt enim cauſa ſtatus, cum conjuges invicem ſui corporis transferant poteſtatem, *cap. non debet, verſ. quaternarius de conſang. & aff.* ſtatum autem ſic mutari, deducitur ex L. *homo liber ff. de ſtatu hom. L. libertorum* §. *fin. ff. de V. S.* ibi: „non multum a ſpe„cie ſervitutis differunt, quibus facultas non datur recedendi. Cum itaque cauſa matrimonii procedat ex regulis cauſæ criminalis, juramentum non efficiet in hac cauſa plenam probationem, *cap.* 1. *de conſ. & aff.* nam ut eleganter obſervat *Anton. Roſellus in can. de manifeſta* 2. *q.* 1. *n.* 147. variatur plenitudinis æſtimatio ſecundum rei probandę qualitatem; ſi probanda eſt literatura, plena probatio eſt ſolum examen, *cap. ſi fortè de elect. in* 6. ſi probandus ſit dolus ſufficient probationes præſumptivę, *L. dolum C. de dolo*, & in crimine uſurarum requiritur evidentia, *cap.* 1. *de uſur. in* 6. Pariterque in noſtra ſpecie, ſcilicet in cauſa matrimonii, major exigitur probatio, quàm per juramentum.

Oppon. VI. Juramentum delatum a Judice eſt ſuppletorium, *L. in bona fidei C. de reb. cred.* ſupplementum verò cum ſit pars portionis deficientis, *L. ſcimus in princ. C. de inoff. teſtam.* non poterit delatum juramentum à Judice plena vocari probatio.

Reſp. Non ſemper ſupplementum eſſe quid in ſe diminutum, et imperfectum. Prætor ſupplet *Princ. Tit. Inſt. de bonor. poſſ.* L. *eius* §. *ius Prætorium ff. de iuſt. & iur.* integra autem, & perfecta eſt Prætoris auctoritas. Confeſſio ſupplet, quod deeſt ſemiplenæ probationi, L. *cum de indebito* §. *ſed hæc ff. de Prob.* tamen plena probatio eſt; aliudque exemplum eſt in L. *quamvis* §. *infans ff. de acq. poſſ.* Nec novum eſt, ut ſupplementum ad ſe trahat ſpeciem, probat Caroccius *in repet. ad reg. cum quid prohibetur lim.* 3. *n.* 8. *ex* L. *ſed ſi meis ff. de acq. rer. dom.* Videndus *Anton. Faber. in rational. ad* L. 13. §. *ſi quis* 3. *ff. de iur. iur.*

[*b*] *Verba.*

DISSERTATIO II.

Utrum iuramentum neceſſariò verba requirat?

Dignum Scriptores quamplures hunc articulum exiſtimarunt, in quo examinando multum operæ, ſtudiique collocarent. *Fachineus L.* 3. *Controv. cap.* 8. cum pluribus ab eo congeſtis, *Covarruvias in Rubrica de Pactis in princ. ſub n.* 4. *Lal. Mancin. Centur. III. Genial. cap.* 206. *Cavall. Practicab. q.* 406. *Anton. Piccard. in* §. *item ſi quis poſtulante* 11. *de Act. n.* 23. *Germonius L.* 3. *de Sacror. immunitat cap.* 21. *n.* 95. *Joan. Garsia Rubr. de iure iur. Gonzalez in cap. & ſi Chriſtus de iur. iur. n.* 8.

Quidam negant, quidam affirmant verba ad robur, & firmitatem juramenti requiri. Alii quiddam medium inter utramque ſententiam ſequuntur, exiſtimantes, verba requiri in his, qui loqui poſſunt, in mutis ſigna æquivalentia verbis ſufficere.

Sum ego in ea opinione, ut exiſtimem, verba, niſi aliud ex Lege decernatur, ad robur, 2
& vim Juramenti non pertinere.

Probat. I. Nam juramentum Deo præſtatur, *cap. debitores* 6. *de iur. iur.* Qui animi ſenſus, intimoſque receſſus ſcrutatur, *can. ſi quid invenitis* 14. *q.* 5. quare obligamur Deo ex ſola voluntate, *can. erubeſcant, diſt.* 32. *can. exiſtimant* 11. *q.* 3. ut optimè *Pichard. ubi ſupra n.* 31.

Probatur II. Quia mutus teſtimonium perhibere poteſt, *argum. textus in* §. *teſtes, Inſtit. de Teſtam. ord. in L. cum lege ff. qui teſtam. facere poſſ.* Cum enim teſtamentum condere poſſit, *L. diſcretis, verſ. ubi autem C. de teſtam.* quidquid olim diſpoſitum fuiſſet, in *L. qui in poteſtate* §. *fin. ff. de teſtam.* in L. *ſi mutus* 7. *ff. qui teſtam. facere poſſ.* is, qui teſtamentum poteſt condere, idoneus ad teſtimonium perhibendum eſt, neque excluditur mutus. Atqui teſtis jurare debet, *cap. quoties* 5. *de teſtib. cap. veniens eod. tit.* igitur juramentum ad ſui firmitatem verba non exigit.

Probat. III. Quia mutus feudum retinet, *L.* 2. *Feud. Tit. an mutus, vel aliàs imperfectus feud. ret.* Et tamen feudum obtinens, jurabit, L. 2. *feud. Tit. III. in fine* ibi „ nulla au„tem inveſtitura debet ei fieri, qui fidelita„tem facere recuſat: cum a fidelitate feudum „dicatur, vel a fide: niſi eo pacto acquiſitum „ſit ei feudum, ut ſine juramento fidelitatis „habeatur. Et quale ſit hoc juramentum traditur in *eod. Lib.* 2. *Tit. qualiter jurare debeat &c.* „ibi: jurare ſcilicet ſic debet: Ego juro ad hęc „ſancta Dei Evangelia, quod amodo in antea „ero fidelis huic, ſicut debet eſſe Vaſſallus „Domino, &c.

Probat. IV. Nam et votum verba non exigit, ut apparet ex voto caſtitatis, quod Eccleſia ſuo præcepto conjunxit ſacris ordinibus; etſi enim Clerici non expreſsè voveant, facto tamen ipſo, & tacitè vovent, ut per delationem habitus in relligione approbata, exercendo actus illi competentes, tacita inducitur profeſſio, *cap. vidua de Regul. latè Sanchez L.* 7. *diſp.* 27. *de Matr. n.* 10.

Atque ex his perſuaderi videtur hęc opinio, quam & *Caius L.* 2. *Inſtit.* confirmat, dum ait, juramentum obligationem parere, quæ verborum non tam ſolemnitate, quàm relligione contrahitur, & Stobæus *Sermone* 25. inquiens: *firmum juramentum eſt, ſi ſolum annuerò.*

Non obſtat I. *text. in cap. pen. de iure iur.* ibi: „Clericus, qui juravit, ſe ſtatuta in Eccleſia ſua „ſervaturū, promittens per idem juramentum, „ſtatutum, quod poſtmodum ſubſequutum eſt,

„ſipe-

Digitized by Google

.. fideliter obſervare, licèt tranſgredi non debne-
.. rat quod promiſit, non tenetur ad illius ob-
.. ſervantiam ex debito præſtiti juramenti. En, quod voluntas adeſt juramentum extendendi, quia tamen verba, non interceſſerunt, juramentum non extenditur. Verba itaque perneceſſaria ſunt.

Occurres huic difficultati, dicendo, quod diſpoſitio ad actum, non eſt ipſe actus *L. ſi ſterilis §. ſi tibi fundus ff. de act. empti L. qui fundum ff. de contr. empt. cap. literaturam 3. de Voto.* Radix obligationis eſt voluntas, at hæc ut efformetur, ad actum, quem Leges poſtulant devenire oportet *L. non omnis ff. de Reg. Jur.* Itaque voluntas extendendi juramentum non ſufficit; non enim prorogatur juramentum, ut accidit in compromiſſo *L. diem ff. de recept. arb. L. ſi cum dies ff. eod.* Ratio diſcriminis eſt, quia compromiſſum prorogatum eſt verus compromiſſum, & per interpretationem Juris omnia, quę dicta, & acta fuerunt in primo compromiſſo, tacito modo repetita intelliguntur, ad tradita per *Seraphinum de Privil. Juram. Privil. 22. n. 76.* At juramentum non intelligitur prorogatum, quia expreſſionem ſolius jurantis requirit; nam et variis in caſibus quædam ſunt expreſſiones tam requiſitę, ut per ſubauditiones interveniſſe non præſumantur *L. ſciendum ff. de V. Obl.* & ideo Juramentum non includitur ſub illa imbreviatura &c. ut ex *L. cæterorum ff. de V. S. ex L. 2. ff. de hered. inſt. notat Gratus de Dict. dist. 58.* Optimè Joannes Andreas *ex cap. quamquam de uſur. in 6.* ait, quod cum agitur de anima liganda, interpretatio debet in veritate fundari, non in fictione.

Opponit. II. *textus in L. & per Jusiurandum ff. de accept.* verba hæc ſunt. & per Jusjurandum
.. liberti interpoſitam operarum obligationem
.. per acceptilationem tolli, verius eſt. Atqui acceptilatio tollit obligationes verbis contractas *§. item per acceptilationem verſ. conſentaneum inſt. quib. mod. toll. obl.* itaque juramentum verba requirit.

Reſp. Gallum Aquilium, qui et aliis formulis prodidit, *L. Gallus 29. ff. de Lib.* & poſthmodum quoque, & formam induxiſſe, per quam obligationes etiam ſine verbis primitus contractę, per acceptilationem tollerentur, *L. Aquiliana 4. ff. de Tranſ.* nimirum eas per ſtipulationem renovando, & poſtea acceptoferendo. Quamobrem, non ſequitur, obligationem ex jurejurando proficiſcentem, neceſſario verbis contrahendam fore.

Opponit. III. *textus in cap. & ſi Chriſtus in princ. de Jur. iur.* ibi: *ſit ſermo veſter, &c.* & rurſus: *affirmatio, vel negatio ſicut procedit ex corde &c.* Quibus verbis ſignificatur, vocem ad jurandum eſſe neceſſariam.

Paucis remanet huic difficultati ſatisfactum. Siquidem ille textus verborum neceſſitatem non reſpicit, ſed voluntatem inſtruere vult, ne in pravum jurandi uſum ſine tribus comitibus, de quibus in *can. & iurabunt, in can. animadvertendum 22. q. 2.* deſcendat. Ille igitur canon amolitur irreverentiam, admonendo, ne temerè juretur, quæſtionem, an verba requirantur nec ne, nec diſcutiendam, nec decidendam aſſumit.

Opponit. IV. Tam neceſſaria ſunt verba in Juramento, ut in *Auth. de mand. Princ. Coll. 3. cap. ſed neque 6.* ita ſcriptum ſit: *ſed neque hæc, quæ dicuntur verba, ideſt iusiurandum prompte dare feſtines.* En juramentum appellari verbum. Et volumus verba non requiri? Hinc quia verba in ſtipulatione exiguntur, idcircò ipſa ſtipulatio verborum obligatio dicitur *L. 1. §. ſi quis ita ff. de V. Obl.*

Reſp. literam textus hanc eſſe in originali, τῶν καλυμένων λογων quę verba Alciatus *Lib. 7. Parergon cap. 6.* ita vertit *fidem publicam, ſeu ſalvum conductum*, quod et notat *Fachinaus* in hac diſputatione *L. 3. Contr. cap. 8. Tuloſanus in Syntagm. L. 26. cap. 7. n. 6. Covarruvias in cap. quamvis pactum in Rubr. de Pact. in 6. n. 4.* Salvus enim conductus dicitur fides publica, ſive ſecuritas, *L. 1. ff. ad L. Jul. maieſt.* cautionem namque continet, etiam hoſtibus ſervandam, *L. 1. ff. de pactis, L. 1. ff. de conſt. pecun. L. 5. ff. de captivis.*

Addo, quod etſi parendum eſſet literæ, adhuc non ſatis probaretur, verba eſſe neceſſaria ad juramenti relligionem; nam dictio *ideſt: Verbum, ideſt iusiurandum*, ponitur ad denotandum, frequentiùs juramentum verbis concipi. Quomodo in *L. 2. in principio C. de Jur. Emph.* conſcribi dicitur Emphytheuſis, quòd frequenter contractus ille ſcriptura celebratur. *Genua de ſcript. priv. L. 3. q. 19. Riccius collect. 2147.*

Et hæc ſufficiant. Unum addo, quod etſi *Setſer. in Tract. de Jureiur. Lib. 1. cap. 9.* limitandam cenſeat hanc aſſertionem in jurejurando judiciali, in quo requiri exiſtimat verba ob textum in *L. 3. in fine, iuncta L. 4. & 5.* Attamen, neque huic limitationi protinus ſubſcripſero, cum ad hoc ut Judex præſtitum tueatur juramentum, ſufficiat, ut tam deferens, quàm præſtans juramentum in judicio in forma jurandi conſentiant, ut ex adductis Legibus elucet.

(c) *Corporale.*

DISSERTATIO III.

De Juramento corporali. Quas res dum iuratur tangere oporteat.

Frequenter in Jure noſtro de hoc corporali juramento incidit mentio, ut in *Clem. multorum* 3
§. porro de hæret: ibi .. jurabunt ad ſancta Dei
.. Evangel. corporaliter, in *cap. ut circa verſ.*
.. *coram de elect. in 6.* ibi: coram perſonis au-
.. thenticis, aut perſona, quæ ſuper hoc te-
.. ſtimonium perhibeant veritati corporali præ-
.. ſtito juramento. Qua de re videndus *Abbas in cap. & ſi Chriſtus de Jur. iur. Anchæran. in d. cap. ut cir-*

Digitized by Google

ut circa de elect. in 6. Felinus in cap. 1. de fid. inſtr.

Ut verò explicemus, quarum rerum contactus eſſe debeat. Sciendum, olim fideles ſacroſanctam Euchariſtiam, dum jurarent, attigiſſe, ut colligitur ex loco Victor. Uticenſis L. 3. his verbis: *Quia ſuper corpus eius, & ſanguinem iuravimus*. Inſuper ſacræ tangebantur Relliquiæ SS. Martyrum, ut deducitur ex *L. generaliter 12. §. ult. C. de Reb. Cred. & Jur. & in can. Epiſcopus 7. cauſ. 35. q. 6.* ibi: *ſic te Deus adiuvet, & iſta Sanctorum Relliquia*. Nec non etiam tactu Sanctæ Crucis adhibebatur juramentum *can. qui peierat 22. q. 5.* ibi: *qui peierat ſe in manu Epiſcopi, aut in cruce conſecrata*. Nonnumquam jurabatur ſepulchrum S. Petri tangendo, *can. habet 2. q. 5.* ibi .. ad Beati Petri ſacratiſſimum corpus diſtricta eum ex .. abundanti fecimus ſacramenta præbere. Iam obtinuit ſacroſanctum tangi Evangelium; cum hac Inter Epiſcopum, Presbyteros, & alios jurare obligatos differentia, quod Epiſcopi, & Presbyteri non jurant quidquam extra ſe tangendo, ſed proprium pectus, textus *in cap. cum in cauſa de iur. cal.* ibi .. propoſitis tantum ſed non tactis .. Evangeliis (ſicut in dicendo teſtimonio) a te .. videtur hujuſmodi juramentum exhibendum, conſonat *text. in L. neque 6. C. de Epiſcop. & Cl.* & quid innovaverit circa juramentum in Curia Romana ab Eiſcopis emittendum, Gregor. XI. notat *Rota in antiquis ſub Tit. de iur. iur. deciſ.* 819. traditurque *a Farinaceio de Teſtib. q. 74. n. 82.* Cæteri vero Clerici, & laici ſanctum tangendo Evangelium ſe jurejurando obſtringunt, quod non ita rigororè accipitur, quaſi moraliter non ſufficiat, mente in Evangelia defixa, ſcripturam aliam tangere, docet *Suarez de Iuram.* - Sed quid dicendum de Iudæis? Cum interdum jurare debeant, *can. movet 22. q. 1.* quid tangendum illis proponetur? Non Codex Evangeliorum, ſed teſtamentum vetus *d. can. movet*. Nam juramentum eſt æque per Deum ſummum & per Evangelium, *can. ſi aliqua 22. q. 1.* qui textus eſt elegantiſſimus ex D. Joan. Chryſoſthomo deductus.

Nunc videndum quando ſit neceſſarius rerum hujuſmodi contactus.

Primò teſtes hoc jurandi modo uti debent, jubente Pelagio *in can. hortamur 3. q. 9.* ibi: .. ut teſtes tangant ſacroſancta Evangelia; conſonat textus in *L. Jurisiurandi C. de Teſt.*

II. Electi in Epiſcopos ante conſecrationem ſuam jurant, ſpondendo ea ſeptem quæ habentur in celebri *cap. ego 4. de Jur.* atque in fine: .. ſic Deus me adjuvet, & hæc Sancta Evangelia.

III. Qui ab hæreſi ad Catholicę Eccleſiæ unitatem regrediuntur ita jurant, *can. Ego Berengarins de conſ. diſt. 2.* ibi .. jurans per ſanctam, .. & homoniſion Trinitatem, & per hęc Sacroſancta Chriſti Evangelia.

IV. Juramentum calumniæ vitandæ corporale eſſe oportet Gregor. IX. *in cap. cum in cauſa de Iur. cal.*

V. Juramentum quo innocentia purgatur adverſus calumniam impoſtoris ſit corporaliter ut expreſſim habetur *in can. Presbyter 13. cauſ. 2. q. 5. can. quoties 13. cauſ. 2. q. 5.*

VI. Impotentia ad debitum reddendum probatur corporali juramento, *cap. laudabilem de frig. & mal.*

VII. Qui volunt appellare ab electione ſecuta, eos corporaliter oportet jurare, *cap. ut circa de el. in 6.*

VIII. Qui adminiſtrationes excipiunt, jurant in manibus Sancta Evangelia tenendo, ut habetur in *Novella 8. Coll. 2. Tit. 2.* his verbis ibidem adductis .. Juro ego per Deum omnipotentem, & Filium ejus Unigenitum Dominum .. Noſtrum Jeſum Chriſtum, & Spiritum Sanctum, & per Sanctam glorioſam Dei genitricem, & ſemper Virginem Mariam, & per .. quatuor Evangelia, quę in manibus meis .. teneo &c.

Ratio, cur exigatur corporale nonnumquam juramentum, inſinuatur a gloſſa in *Clem. multorum §. porro de haret.* his verbis .. Sed videtur, .. quod plus obliget corporale. Atque id ipſum deducitur ex *L. ſi minor 1. C. ſi adverſ. vend.* .. ibi: idque etiam jurejurando corporaliter .. pręſtito ſervare confirmaſti, notetur dictio illa *etiam* qua ſignificatur multo magis obſtringi minorem, qui cavit nullam ſe de cętero controverſiam eſſe facturū. Clarius adhuc idem colligitur ex *L. ſi ulterius C. ſi minor ſe maiorem dixerit*, ubi, ſi minor ſimpliciter juraverit in inſtrumento, ſe eſſe majorem poteſt tamen contrarium probare. At quid ſi corporale juramentum emiſerit? Audiantur verba *in cod. Textu verſ. huiuſmodi* .. Hujuſmodi autem Sacramento .. corporaliter præſtito nullum tibi ſupereſſe .. auxilium perſpicui Juris eſt.

[e] *Debitę.*

DISSERTATIO IV.

Quæ ſit ad iurandum ætas idonea?

Sequitur jam inſpectio altera reſpiciens jurantium habilitatem. Et quoad ætatem idoneam ad 4
invocandum Divinum Numen in teſtimonium non levis altercatio eſt inter Scriptores.

Nobis arridet opinio exiſtimantium pubertati proximum validè jurare, quam aſſertionem tuentur *Seraphynus de Privil. iuram. privil. 83. n. 24. Phanutius de Iureiur. in litem parte 2. n. 12. Quintil. Mandoſ. de ætate minor. cap. 4. n. 44. Lamberteng. de Contract. qui certam ſolemnit. deſiderant n. 39. Baptiſta de S. Blaſio in Rubr. Decret. n. 153. Bartolus, & gloſſa in Auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſ. Vend. Gratianus diſcept. forenſ. cap. 740. n. 39. Caball. Conſil. deciſ. 141. per tot. Lib. 2. Pax Iordanus Lucubr. vol. 3. Lib. 14. Tit. 22. n. 47.*

Probat. I. Quia impubes proximus pubertati doli-capax eſt, L. *apud Celſum §. qua in tutore ff.*

de ex-

Digitized by Google

de except. dol. L. *Herennius* §. *item in cauſa ff. de dolo*: Quin etiam cum ob delictum deportati in inſulam poſſit §. 1. *Inſt. quib. mod. tut. fin.* dicendum ſequitur, ut impubes pubertati proximus, ſit etiam perjurii capax, quod cum dolo perpetratur, L. *fin. ff. de liberali cauſa*, ut ex his locis perdoctè argumentatur Seraphinus *ubi ſupra*.

Probatur II. ex L. *videamus* 4. *in princ. ff. de in lit. jur.* ibi .. Videamus in tutelari cauſa, .. quis jurare, & adverſus quem poſſit? & quidem ipſe pupillus, ſi impubes eſt, non po.. teſt. Interrogo; nonne ſi pupillus ſit pubes, jurare poterit ex Juriſconſulti ſententia? At quis nam pupillus ſimul, & pubes, niſi qui adeò pubertati accedit, ut jam pubes, licèt pupillus ſit, meritò poſſit appellari? Igitur proximus pubertati juramentũ emittens ſe ſe obligat.

Probatur III. ex *cap.* 1. *de delict. puer.* ibi: .. Quis verò audeat affirmare, furta, mendacia, .. & perjuria non eſſe peccata? De quibus loquatur Pontifex, qui his obligantur delictis, elucet, ex precedentibus verbis, ibi .. pueris .. grandiuſculis peccatum nolunt attribuere.

Probatur IV. ex *can. Mulier* 32. *q.* 2. ibi: .. Mulier ſi quidpiam voverit & ſe conſtrinxe.. rit juramento, quæ eſt in domo patris ſui, .. & in ætate adhuc puellari, ſi cognoverit pa.. ter votum, quod pollicita eſt, & juramen.. tum, quo obligavit animam ſuam, & tacue.. rit, non rea erit, ſed quidquid pollicita eſt, .. & juravit opere complebit: ex quibus verbis infertur ante egreſſum pubertatis juramentum præſtitum opere complendum, nec aliter accipi hic textus poteſt, quàm de ea, quæ ſit pubertati proxima, ut optimè *Narbona de ætate q.* 11. *n.* 7. qui in hac diſputatione partes noſtras tuetur diffuſiſſimè.

Sed I. Obſtat difficilis textus in L. *qui juraſſe ff. de jurejur.* Verba Pauli hæc ſunt .. Qui ju.. raſſe dicitur: nihil refert cujus ſexus, æta.. tiſve ſit; omni enim modo cuſtodiri debet juſ.. jurandum adverſus eum, qui contentus eo .. cum deferret, fuit.

Facilis reſponſio, ſi quæ ſequuntur verba, adnotentur, ait enim Paulus .. quamvis pupil.. lus non videatur peierare, quia ſciens falle.. lere non videatur. Cæterum Pauli ſententiam veram eſſe arbitror non ex illa tantùm ratione, quòd pupillus jurans ſciens non fallat, quod proprium eſt pejerantium, ſed ea maximè, quòd cum verbis jurat, re vera nec jurare videatur, nullum enim eſt jusjurandum ejus, qui quid dicat, aut juret, non intelligit, ſicut furioſi, infantis, ebrii ſe habet juramentum, quia hi quid jurent, quid affirment, neſciunt. Aliter reſpondet *Narbona ubi ſupra n.* 12. Nos ſupra tradita ex Donello *Lib.* 21. *Comm. cap.* 13. *n.* 10. *col.* 1. adduximus.

II. Opponitur noſtræ aſſertioni textus in *Auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſ. vend.* .. ibi: Sacramenta puberum ſpontè facta ſuper .. contractibus rerum ſuarum non retractandis .. inviolabiliter cuſtodiantur. Ergo impuberum ſacramenta hac lege non tenentur. Cum quid conceditur nominatim certæ ſpeciei hominum; cæteris continuò videtur ademptum, Itaque cum Fridericus ſuperiore adiectione *puberum* eximat ex eo numero omnes, qui puberes non ſunt, impuberum retractari poterunt omnia juramenta, fruſtrà igitur impuberes jurant etiam proximi pubertati.

Ratiocinium rectè procedit de impuberibus illis, qui non ſunt pubertati proximi; at ſi agatur de illis, qui pubertati ſint proximi, cum implementum jurisjurandi ſit quid favorabile, huc pertinet ſcitiſſima Juris regula, odia reſtringi, favores ampliandos eſſe; cumque pubertati proximus inter puberes adnumeretur, *L. videamus* 4. *ff. de in litem jurando*, ut ſupra in ſecunda probatione hunc textum inducebamus, cum præcipuè de juramento tractatur, ideò cum *Jaſone*, *Curtio juniore* ad prædict. authenticam dicendum eſt, textum oppoſitum etiam ad proximos pubertati eſſe extendendum.

III. Opponit. *text. in* L. *jusjurandũ* 34. §. *pupillo ff. de jur. jur.* verba hæc ſunt: *pupillo non defertur juramentum*.

Sed præclarè ad hunc textum docuit *Ant. Faber in Ration.* invito pupillo jusjurandum non deferri, ut notat etiam ex eodem Fabro *Narbona de ætate q.* 11. *n.* 7. quò ſpectat etiam textus in *can. honeſtum* 22. *q.* 5. ibi: *ante annos* 14. *jurare non cogantur*.

[f] *Ab infidelibus.*

DISSERTATIO V.

Quã vim habeat ab infidelibus præſtitũ juramentũ.

Æthnici juramentum per falſos Deos ſuos ex ſe, & vi ſua non eſt juramentum, ex conſcientia tamen erronea ejus, qui jurat putantis pertinere ad putati Dei honorem, & ad religionem putatam, ejus obſervantiam, obligat, ſervandumque eſt. Quam aſſertionem docet Suarez de juram. *L.* 2. *cap.* 5. *n.* 3. *Sanchez in Decalog. Lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 6. *Zoeſius in Comm. Decret Libr.* 2. *Tit.* 24. *n.* 23. *Covarr. in cap. quamvis pactum de Pact. in* 6. *prima part. relect.* §. 1. *a n.* 7. *& ſeq.*

Probatur I. ex *can. movet te* 22. *q.* 1. ibi: *movet te, utrum ejus fide utendum ſit, qui ut eam ſervet per Dæmonia juraverit.* Et in verſic. *Nunc verò* hæc alia habentur verba: *Nunc verò quia, & juravit, per quos non debuit, & contra pollicitam fidem fecit, quod non debuit, bis utique peccavit.* Itaque qui jurat per Dæmonia, ideſt falſos Deos, juramento aliquã ratione obſtringitur, quam illationem, & recipit *Zoeſius ad Tit. de jur. jur. ubi ſupra num.* 23. *Suarez. de juram. L.* 2. *cap.* 5. *n.* 5.

Probatur II. ex verbis Gratiani poſt textum *in can. movet te* 22. *q.* 1. §. *ſic etiam*: ibi ..

.. Sic etiam cum in libro Machabæorum Ro-
.. mani leguntur pacem firmaſſe cum Judæis :
.. intelligende ſunt juraſſe per falſos Deos : ſicut
.. & Judæi juraverunt per verum Deum. Romani igitur jurarunt per falſos Deos, tamen pacem cum Judæis firmarunt. Qui mos apud Romanos jurandi foret, eruditi luculentèr exponunt, ut videre eſt apud *Joann. Baptiſtam Hanſenium in Lib. de iur. jur. veterum*. Ut aliqua nos, ad rem explicandam, oculis ſubiiciamus, taurus capiti cultus, & honor, ut pro ſalutis hieroglyphico poni conſueſſet ; idque in extremo diſcrimine, adjurari, devoveri. Quare Ovid. *de Ponto lib. 3. eleg.*

Per mea tela faces, & per mea tela ſagittas
Per matrem iuro, Cæſareumque caput

Et Juriſconſult. in *L. ait Prætor 3. §. jurari ff. de jurejur.* ibi: *Jurari autem oportet, ut delatum eſt jusiurandum : Cæterum ſi ego detuli, ut per Deum jurares, tu per caput juraſti*. Item iurabatur per ſalutem propriam, *L. qui per ſalutem ff. de jurejur.* & per ſalutem liberorum, Plinius L. 2. *Epiſt. ult.* item per ſalutem, & genium Principis, L. 2. *L. 13. §. fin. ff. de iur.* L. 2. C. *de reb. cred. & iur.* exiſtimabant enim veteres, in his rebus aliquid divini ſe ſe intueri; Sed & per Numina jurabant, *Virgil.* L. 12. *Æneid.*

Eſto nunc Sol teſtis, & hæc mihi terra precanti,
Et pater omnipotens, & tu Saturnia Iuno.

Itemque

Audiat hæc genitor, qui fœdera fulmine ſancit:
Tango aras, medioſque ignes, & numina teſtor

Putabant Idolatræ juramentũ Stygis paludis Diis ſuis ſtupendum, omnibuſque venerandum, de quo Virgilius

- - - - Stygiamque paludem
Di cuius iurare timent, & fallere numen.

Ex quibus jam conſtat, quale Romani ſervarent inſtitutum in juramentis. Ut regrediar ad locum initio hujus ſecundi argumenti adductum, Romani jurarunt per falſos Deos, Judæi autem per Deum verum, cumque Romanorum quoque juramento pax cum Judæis firmata fuerit, conficiendum eſt, quamquam vi ſua Romanorum juramentum tale non eſſet, attamen ex erronea conſcientia ad obſervantiam obſtrinxiſſe.

Probatur III. ex L. *non erit 5. §. Divus ff. de iur. iur.* ibi : *Divus Pius iureiurando, quod propria ſuperſtitione iuratum eſt, ſtandum reſcripſit*. Ad quę verba Accurſius verbo *propria* ibi: *propria, vana relligione puta Apollinis, vel Dianæ*. Igitur Leges etiam id admittunt, ut ex mente jurantis, quamquam ſit alienæ relligionis juramentum, obſervari debeat. Tot enim apud Paganos ſuperſtitiones erant, quot capita. Et vix reperiebatur, qui proprium Numen non coleret. Aliter textum explicat *Forcatulus in Dialogo 12.* Nec tunc repugnant verba, quæ in *verſ. ſed ſi quis* adiicit Ulpianus. ibi .. Sed ſi quis
.. illicitum jusjurandum detulerit, ſcilicet im-
.. probatæ publicæ religionis, videamus, an
.. pro eo habeatur, atque ſi juratum non eſ-
.. ſet? Quod magis exiſtimo dicendum. En antinomyam manifeſtam cum præcedentibus verbis. Divus Pius valere tale juramentum reſcripſit, Ulpianus non valere putavit. Quomodo hæc explicanda? Nihil ex Gloſſa deduci poteſt, quod ſatisfaciat. Detur mihi lumen ex Tertulliano mutuari. Hic in Apologetico *cap. 32.* hęc habet:
.. Sed & juramus, ſicut non per genios Cęſa-
.. rum, ita per ſalutem eorum, quæ eſt augu-
.. ſtior omnibus geniis. Rationem autem reddit Tertullianus, cur Chriſtiani per genios Imperatorum non jurarent, inquiens .. Cęterum Dæ-
.. mones ideſt genios adjurare conſuevimus, ut
.. illos de hominibus exigamus, non dejerare,
.. ut illis honorem divinitatis conferamus. Jam verò cum Gentiles audirent, Chriſtianos aſſiduè loquentes de Regno Chriſti, ſuſpicabantur, eoſdem Gentiles moliri ab Imperatoribus defectionem, ac propterea juramentum, illud, quod per Chriſtum Dominum audirent, nullum, invalidumque cenſebant. Et ad hanc relligionem, quam perperam vocat textus improbatam, referri cenſeo verba Ulpiani *in verſ. ſed ſi quis*. Nec mirum, ſi Ulpianus ab eo, quod D. Pius reſcripſerat, audacter receſſerit, cum eſſet ille nomini Chriſtiano infeſtiſſimus, adeò ut Chriſtianos impoſtores appellet, *in L. 1. §. medicos ff. de extraord. cogn.* notat *Ant. Faber in rat. ad hanc L. non erit §. Divus*. Interim igitur, quidquid Ulpianus adiecerit Reſcripto *Divi Pii*, ipſe Pius admittit, ut ex mente jurantis, quamquam alienæ ſit Relligionis, juramentum obſervetur. Videndus eam in rem Forcatulus, qui eleganter rem explicat Dialogo 12.

Obiicitur Quod inductum juramentum eſt ad certiorem inter homines fidem, qui metu Numinis æternam verentur ſubire damnationem, *cap. etſi Chriſtus de iur. iur.* ibi : *a malò quidem non tam culpa, quàm pæna*. Sed hæc cautio pœnas æternas vitandi, paganis nil prodeſt, qui jam perditi ſunt, & extra Eccleſiæ communionẽ, *cap. in quorumdam de Judæis*. Ergo infidelium juramentum nullatenus vires habet.

Multa ad ſatisfaciendum huic oppoſitioni cumulat Seraphinus *de Privil. iur. Privil. 123. per tot., & Privil. 67.* Crot. *in repet. L. ſtipulatio hoc modo n. 40. ff. de verb. obl. Salicet. in L. Judæi C. de Jud.* Mihi paucis dici poſſe videtur; Quamquam in ſtatu damnationis reperiantur infideles attamen ad obſervantiam juramenti emiſſi eoſdem compelli, ne cum detrimento Reipublicæ fides frangatur, ne contractus claudicet, & ne melioris ſit conditionis infideles, quàm Chriſtianus, ut optimè *Maranta in Specul. in Parte 3. n. 51.*

(g) *Per Procuratorem.*

Procurator iurat nomine ſui Principalis.

Jam *hoc Libro Tit. XII. Diſſ. XII.* latiſſimè demonſtratum eſt, ex regula Juris conſtitutiſſimum eſſe, jurari per Procuratorem poſſe. Sunt 6

tamen

tamen actus nonnulli, qui, & juramentum poſtulant, & per interpoſitam perſonam invocari divinum Numen minimè patiuntur. Ità teſtes per ſe jurare debent, ad tradita per *Altimar. de Nullit. Sent. Rubr. XIII. q. 9. n.* 34. *per Theſaur. decis.* 47. *n.* 16. ultra alia exempla, quæ in prædicta diſſertatione adduximus, ad quam lectorem remittimus, eſt enim ibi hoc argumentum luculenter pertractatum.

[*b*] *Comites*.

DISSERTATIO VI.

In genere de tribus iuramenti comitibus tractatur; An omnes ſint neceſſarii in iuramento?

Ubi tres comites, veritas, judicium, & juſtitia præſto non ſint juramento, eſt perjurium,
7 quod juratur; ità Gratianus poſt textum *in can. innocens* 22. *q.* 4. his verbis. „ Juramentum namque, ut Hieronymus teſtatur ſuper Hieremiam, debet habere tres comites, veritatem, judicium, & juſtitiam; ubi autem iſta defuerint, non eſt juramentum, ſed perjurium, ac de perjurii ſignificatione; deficientibus tribus hiſce comitibus, *Covarr. in cap. quamvis pactum de pact. in 6. prima Parte Relect.* §. 1. *in fine*.

Illud ad rem perſpicuè intelligendam in dubitationem revocari poteſt, an ad validitatem, honeſtatemque juramenti neceſſariò tres illi comites concurrere debeant, veritas, judicium, & juſtitia.

Nos cum Caniſio *in cap. & ſi Chriſtus de iur. iur. n.* 4. hoc defendemus. Quòd quamvis in omni juramento neceſſariò tres illi comites requirantur, ut licitum, & inculpatum ſit juramentum, non tamen ità requiruntur, ut ſine his omnibus conſtare juramentum non poſſit.

Quam aſſertionem, & tuetur *Suarez Lib.* 1. *de iur. cap.* 3. *& Mancin. de iuram. P.* 1. *q.* 5. *per tot.* cum aliis, quos congerit.

Probatur I. ex Gratiano poſt textum in *d. cap. innocens* 22. *q.* 4. cujus verba proponam. „ Unde datur intelligi, illicitum eſse juramentum, cui aliquod iſtorum defuerit; non tamen cuicumque contigerit aliquod iſtorum deeſse, prohibetur ſervari. Aliquando namque juramento deeſt juſtitia, &c. Itaque non adeò requiruntur tres illi comites, quin ſine aliquo ex his conſtare juramentum poſſit.

Probatur II. Sic enim decreverunt Summi Pontifices in pluribus decretalibus ſanciendo, ut jusjurandum ſemper obſervetur, dummodò non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, *cap. cum contingat de iur. iur.* ibi „ ipſæ ſervare debent „ hujuſmodi juramenta ſine vi, & dolo ſponte „ præſtita, cum in alterius præjudicium non „ redundent, nec obſervata vergant in diſpen„ dium ſalutis æternæ; conſonat textus in *cap. ſi verò hoc Tit. in cap. quamvis pactum de pact. in* 6. Ex quo infert Mancinus *in Tract. de iur. iur. P.* 1. *q.* 5. *n.* 10. jusjurandum ligare, etiam ſi deſit aliquis illorum comitum, qui requiruntur quidem ad perfectionem jurantis, ne eos omittens incidat in laqueum, non tamen ad vinculum juramenti, quaſi ſine aliquo ex his numquam liget juramentum.

Probatur III. exemplis perſpicuis. Ecce, in *cap. quemadmodum* §. *illud de iur. iur.* temerarium dicitur juramentum, ſi vir juret uxori, quòd eam ſuper adulterii crimine non accuſabit. Quis dubitet, ſi temerarium ſit juramentum, deeſse comitem aliquem? Deeſt tamen, & deeſt juſtitia, quæ non patitur delicta impunita remanere., *L. ita vulneratus ff. ad L. aq.* & tale pactum dicitur turpe *in L. ſi unus* §. *pacta ff. de pactis*. Rursùs; *in cap. quamvis pactum de pactis in 6.* proponitur, pactum patri factum a filia nullum ad bona patris regreſsum habendi juramento vallatum ſuſtineri, civili tamen juſtitiæ contrarium illud pactum appellatur, et eſt textus in *L. ſi quando* §. 1. *C. de inoff. teſt.* Similiter *in cap. debitores de iur. iur.* proponitur juratum fuiſse a debitore de uſuris creditori ſolvendis, & in hoc caſu juſtitiam deeſse, notavit *Mancin. ubi ſupra n.* 10. Atque alia exempla elegantiſſima profert ad hanc doctrinam adſtruendam Gratianus in *d. can. innocens* 22. *quaeſt.* 4.

Nec adverſatur I. *text. in regula non eſt obligatorium de Reg. iur. in 6.* quo loci traditur, non obligare juramentum præſtitum contra bonos mores; atqui tale eſt iuramentum tribus illis comitibus deſtitutum, *cap. cum ſecundum* 22. *q.* 4. igitur ſuſtineri non poteſt, quod fuit in aſsertione propoſitum.

Hoc pro reſponſione dicendum, quod quamvis in omni juramento neceſſario requirantur tres illi comites, ut licitum, & inculpatum ſit, non tamen ità requiruntur, quin ſine his omnibus conſtare iuramentum poſſit: excepta re illicita cuius iuramentum ipſo iure non valet. Ecce, qui iurat perpetuum diſſidium, & inimicitiam, neque obligatur, & periurus eſt, ita ſtatuit Concilium Iderdenſe *in can. qui ſacramento* 22. *q.* 4. Qui iurat cum pellice perpetuò commorari, illicitè iurat, & invalidè, nec ſervandum tale iuramentum, *can. non eſt obſervandum* 22. *q.* 4. Qui iurat ſacras frangere imagines, illicitè iurat, & invalidè; textus *in can. actioni* 22. *q.* 4. Et qui iurat occidere, rem iurat illicitam, *can. quod David* 22. *q.* 4. Cum hæc iuramenta ſint de re illicita, ipſo iure non valent. Et ad hunc ſenſum pertinet oppoſitus textus in *regula non eſt obligatorium de Reg. Jur. in 6.*

Nec refragatur II. textus in *can. animadvertendum* 22. *q.* 2. ibi: *animadvertendum eſt, quod iusiurandum* hos habet *comites, veritatem, iudicium, atque iuſtitiam. Si iſta defecerint; nequaquàm erit iuramentum, ſed periurium*. Eſt ergò periurium, cum fortè iuramentum uno ex tribus comitibus deſtituitur.

Sed reſponſio penè obvia eſt. Alius namque

Digitized by Google

eſt diſſerere de iuramento, dum concipitur, aliud de iuramento, quoad vinculum, & ligamen. Planè ut licitum, & inculpatum ſit iuramentum, tres illi comites, dum concipitur, concurrant, neceſſe eſt. At verò ſi de obſervantia juramenti loquamur, etiàm ſi deſit aliquis illorum comitum, ligat, *cap. cum quidam §. fin. de iur. iur.* quo loci differitur de juramento uno ex comitibus deſtituto, dicitur tamen illud ipſum juramentum egere abſolutione, quæ quidem abſolutio ligamen ſupponit, L. *manumiſſiones ff. de Juſt. & Jure*. Igitur ſub prætextu perjurii non eſt locus retractationi, *Mancin. cent.* III. *cap.* 211. *n.* 6. & *centur.* III. *cap.* 219. *n.* 5.

(*i*) *Veritatem.*

DISSERTATIO VII.

De primo iuramenti comite, nimirùm veritate. Quæritur, an admitti iuramentum amphibologicum poſſit?

8 Comitatur primùm juramentum veritas. Nil adumbratum, fucatum, fallax religio jurisiurandi admittit. Simplex debet eſſe, purus, candidus animus jurantis. Eleganter *Cicero* 2. *de invent.* 241. *Veritas eſt, per quam immutata ea, quæ ſunt, aut fuerunt, aut futura ſunt, dicuntur.* Quare ſimplex dicitur veritas, *Cicero lib.* 1. *Off.* 92. ibi: *vir bonus, & ſimplicis veritatis amicus*. Imò & veritas cana appellatur a Varrone Eudæmonibus: *Et ecce de improviſo ad nos accidit cana veritas Attica Philoſophiæ alumna*.

Eſt autem veritas, aut mentis, quando mentis conceptio obiecto conformatur, ac de eo ita judicat, prout re vera in ſe eſt; aut oris, qua ſermo noſter a mente non diſcrepat, aut doctrinæ, & fidei, cum doctrina, & fides in ſe vera eſt; & ad has veritatis ſpecies referuntur textus *in cap. ad aures in cap. ſedes* 15. *in cap. ex parte de reſcript. in can. quiſquis* 11. *q.* 3. *in can. veritatem, in can. ſi conſuetudinem, in can. qui contempta diſt.* 8. *in L. eos §. de imprudentia ff. ad L. Corn. de falſ.*

Veritas igitur inſeparabilis comes eſt juramenti. Nam cum morales actus ex fine ſpeciem ſortiantur; finis autem juramenti ſit conformatio dicti humani, falſitas proinde finem juramenti e medio tollit, & periurium efficit, ut eleganter differit *Covarr. in cap. quamvis pactum. parte* 1. *§.* 5. *n.* 5.

Hinc illud privilegium eſt iuramenti, ut veritas dicta per iuramentum præſumatur, *L. ſi duo in princ. & §. idem Julianus ff. de iur. iur.*

Sed hactenùs, ea tradidiſſe, quæ ſunt principiorum inſtar, exigui laboris fuerit. Cum ſi progrediamur in intimos receſſus, quæſtiones plurimas, magnoſque Scriptorum conflictus reperturi ſimus. Quid enim ſi verbis ambiguis iurans utatur? An perjurii reus fiet? An iuramentum hoc honeſtum erit, ac licitum? In quæſtionem incidimus dignam omninò, quæ diligenter examinetur.

Planeque, cum quorundā Doctorū plauſu exciperetur olim opinio de reſtrictionibus mentis ad veritatem occultandam, quando ex cauſa iuſta eam celare ſatius videretur, ad tradita per *Cardenam in Cryſi Theol. diſſ.* 19. *cap.* 1. Illuxit tamen illa dies, in qua Pontifex Summus *Innoc. XI.* inter alias propoſitiones, eam præcipuè damnavit, quæ in ordine eſt 26. ſic opinantium. „ Si quis vel ſolus, vel coram aliis, ſive „ interrogatus, ſive propria ſponte, ſive recrea„ tionis cauſa, ſive quocumque alio fine iuret, „ ſe non feciſſe aliquid, quod re vera fecit, „ intelligendo intra ſe aliquid aliud, quod non „ fecit, vel aliam viam (*fortè aliam diem*) ab „ ea, in qua fecit, vel quodvis aliud additum „ verum, re vera non mentitur, nec eſt periurus. Et alia ſimiliter propoſitio huic prolatæ cohærens, quæ eſt in ordine 27. damnationem ſubiit, ſic opinantium. „ Cauſa utendi his amphibolo„ giis eſt, quoties id neceſſarium, aut utile „ eſt ad ſalutem corporis, honorem, res fa„ miliares tuendas, vel ad quemlibet alium „ virtutis actum, ità ut veritatis occultatio cen„ ſeatur tunc expediens, & ſtudioſa. Jam igitur his exploſis opinionibus, eſt certum ex oraculo Romanæ Cathedræ, non eſſe licitum uti amphibologiis in juramentis, ac reſtrictionibus mentis, & dum Apoſtolica Sedes ea condemnat verba poſita in fine propoſitionis 26. ibi: *re vera non mentitur, nec eſt perjurus*, manifeſtum eſt, uſum reſtrictionum mentalium reprobari, etiam quando abſque iuramento uſurpatur, ut notavit *Cardenas ad Propoſ.* 26. *diſſ.* 29. *cap.* 1. *n.* 3.

Probamus iam implicitas ſubauditiones, reſtrictiones, & amphibologias in iuramentis, de quibus agere propoſitum eſt, eſſe illicitas; & juſtiſſimè Oraculum Apoſtolicæ Sedis id ſtatuiſſe, quæ errare non poteſt, expreſſoque iudicio, vel Lege lata turpia probare, aut reprobare honeſta; hic enim error circa mores non ſolùm fidelibus peſtem, ac perniciem afferret, ſed fidei etiam quodammodo adverſaretur, quæ omnem virtutem probat, univerſa vitia condemnat, ut optimè *Melchior Canus Lib.* 5. *de loc. cap.* 5. *Concl.* 2. *§. deinde*. Tunc enim Eccleſia non poſſet dici ſancta, ut in Symbolo Apoſtolorum vocatur, ut optimè *Bellarmin. Lib.* 4. *de Rom. Pontif. cap.* 1. Dilucidè etiam Innoc. I. *ad Patres Concilii Milevitani Epiſt.* 93. inter Epiſtolas S. Auguſtini, ait: *per omnes Provincias de Apoſtolico fonte petentibus reſponſa ſemper emanant, præſertim quotiès ratio fidei ventilatur*. Ea dictio *præſertim* indicat, non ſolùm quoad articulos fidei, ſed etiàm quoad alia ſpiritualia negotia judicio Romanæ Cathedræ ſtandum eſſe, & habetur etiam ea dictio *in cap. maiores de Baptiſm.* & apud D. Bernardum *Epiſt.* 100. *ad Innocent.* ibi: *Oportet ad veſtrum referri Apoſtolatum pericula quæque, & ſcandala Regni Dei, ea præſer-*

tim,

Digitized by Google

tiis, quæ de ſide contingunt.

Probatur I. Ut quæ voce proferuntur, vera ſint, non tam mentis attendi debet conceptus, quã etiam verba, ac ſigna externa, ſed in amphibologia ut verba audienti ſe produnt, mendacium ſunt, *can. is autem 22. q. 2. can. quæritur § item opponitur ead. c. & q. can. beatus 22. q. 2. can. in quib. ib.* cum lingua proferat contrarium ei, quod mente geritur, ut in adductis locis; igitur amphibologia mendacium eſt, &, ſi confirmetur iuramento, periurium.

Probatur II. Quia dum verba ad fallendum artificioſè componuntur, aliter ſonat iuramentum ſuſcipienti, quàm iurans intelligat; ergò ille, cui iuratur, decipitur, quod tamen iuramenti religioni nequaquam convenit, *can. quacumque arte 22. q. 5.* ibi .. quacumque arte .. verborum quiſque iuret; Deus tamen, qui .. conſcientiæ teſtis eſt, ità hoc accipit, ſicut .. ille, cui iuratur, intelligit. Dupliciter au- .. tem reus fit; quia et Dei nomen in vanum .. aſſumit, & proximum dolo capit. Norunt hoc et Ethnici ipſi. Quare Marcus Cicero *Or. pro Q. Roſcio Comedo* .. Non enim ex pactione verborum, .. ſed ex perfidia, & malitia, per quam inſi- .. diæ tenduntur, Dii immortales hominibus .. iraſci, & ſuccenſere conſuerunt. Planeque præadductus canon iure ſtatuit, *Dei nomen in vanum aſſumi*. Nam in amphibologia dubietas eſt, & in ambiguo nihil aſſeritur, *L. in ambiguo ff. de reb. dub.*

Probatur III. Quia etſi leve mendacium iuramento iungatur, periurium eſt, *can. in nova 22. q. 1.* .. In novo teſtimento dictum eſt, ne .. omninò iuremus; quod quidem mihi propte- .. rea dictum videtur; non quia verum iura- .. re peccatum eſt; ſed quia peierare immane .. peccatum eſt. Peirat igitur, qui verum non iurat, etiam ſi mendacium culpam non excederet venialem, ut notavit Covarr. *in cap. quamvis pactum § 1. n. 4.* cum interdum mendacium grave etiàm crimen ſit, *can. nequis arbitretur § duo ſunt 22. q. 2.* ſemperque Divinæ Maieſtati, quæ ſic invocetur, gravis infertur iniuria.

Probatur IV. ex *cap. qualiter in fine de accuſ.* ubi iurantis obligatio eſt, ut meram proferat veritatem. Quid eſt mera veritas; niſi liquida, pura, exuta involucris, & ſubauditionibus? *L. hoc edicto ff. de dolo malo, L. in teſtimoniis, L. ab carmen in fine, L. qui falſo ff. de Teſtib.*

Probatur V. ex *can. noli te 11. q. 3.* ibi .. Non ſolum ille proditor eſt veritatis, qui .. traſgrediens veritatem palàm pro veritate .. mendacium loquitur, ſed etiam ille, qui non .. liberè veritatem pronunciat, quàm liberè .. pronunciare oportet; quem textum expendit Fagnanus *in cap. falſidicus de crim. falſi*.

Probatur VI. Nam ſi tales admitterentur amphibologiæ, peſsìm iret in Judiciis fidelitas: & cum ex gr. calumniæ iuramentum, ut ſincerè procedant litigantes, præſtare oporteat, *L. cum & judices C. de iur. iur. propter cal.* Nil tale contingeret, ubi iuramentum amphibologicum toleraretur.

Sed quibus diù arriſit iſthæc opinio, multa in ſui præſidium afferre conſueverunt, quæ, ne quis in fraudem adducatur expedit, luce reſponſionis quaſi nebulas circumfuſas diſſipare.

Et I. obiicitur, quod eſt in *can. homines 3. cauſa 22. q. 2. intereſt*, ait textus, *quemadmodum verba procedant ab animo; ream linguam non facit, niſi mens rea*. Quid clarius? Ergò non eſt ex canonum cenſura explodenda prorsùs amphibologia.

Sed hinc ſumi non oportuit fundamentum ad tutandam contrariam opinionem, cum longè eius canonis alius ſit ſenſus, quàm opinentur adverſarii. Verba alia ſubiiciam legentium oculis eiuſdam canonis, ex quibus vera detegitur interpretatio. Homines, ait D. Auguſtinus, .. falſum iurant, vel cum fallunt, vel cum .. falluntur. Aut enim putat homo, verum eſse, .. quod falſum eſt, & temere iurat, aut ſcit, .. vel putat, falſum eſse, & tamen pro vero .. iurat, & nihilominùs cum ſcelere iurat. Di- .. ſtant autem iſta periuria, quæ duo comme- .. moravi; fac, illum iurare, qui verum putat .. eſse, pro quo iurat: verum putat eſse, & ta- .. men falſum eſt: non ex animo peierat, fal- .. litur; hoc pro vero habet, quod falſum eſt; .. non pro re falſa ſciens iurationem interpo- .. uit. Da alium, qui ſcit falſum eſse, & dicit, .. verum eſse, & iurat tamquam verum ſit, .. quod ſcit, falſum eſse. Videtis quàm iſta .. deteſtanda ſit bellva, & de rebus humanis .. exterminanda.

Ex his dignoſcitur, quæ ſit mens rea, quæ ream linguam facit. Sed clariùs ex verbis, quæ ſequuntur. *Fac alium, qui putat falſum eſſe, & iurat tamquam verum ſit, & fortè verum eſt*. Verbi gr. ut intelligatis, *pluit in illo loco? interrogas hominem: & putat non pluiſſe: & ad negotium ejus competit, ut dicat, pluit; ſed putat non pluiſſe. Dicitur ei, verè pluit? Verè, & iurat. & tamen pluit ibi, ſed ille neſcit, & putat, non pluiſſe; perjurus eſt*. In hoc quoque caſu mens rea eſt, & licèt verum exterioreè quis iuret, quoad rem, de qua interrogatur; quia tamen mens ſincera non eſt, periurius eſt ille, qui iurat pro certo, quod, an certum ſit, ignorat.

Igitur ille textus, ad rem non pertinet. Et ulteriùs etiam illatio inde deducta retorquetur; ream cum amphibologia quis utitur, mentem iam habet; igitur & rea lingua eſt; ac proinde periurus dicendus, qui utitur amphibologia.

Obiicitur II. textus *in can. is autem §. & utique 22. q. 2.* ibi: *poſſumus aliquando alicui prodeſſe mentiendo*; ergo ex iuſta cauſa permittitur cum amphibologia iurare.

Reſp. Imò ex litera textus aliud inferendum omninò eſt. Verba hæc ſunt: *Nec ideò ullum mendacium putandum eſt non eſſe peccatum quia poſſumus aliquando alicui prodeſſe mentiendo*.

Ver-

Digitized by Google

Verbis ergo uti ad fallaciam, non ad quod inſtituta ſunt, peccatum eſt. Hæc eſt illatio, quæ in §. *nec ideò* declaratur. Et volumus, licitum eſſe uti amphibologia dum iuratur? Quin etiam ſi mendacium, ſi uti verbis ad fallaciam peccatum eſt, inferre oportet, iuramentum hoc eſſe periurium. Rationemque elegantem tradit idem D. Auguſtinus in eodem canone, inquiens in §. *& utique* ibi: *et utique verba propterea inſtituta ſunt, per quæ ſe invicem homines fallant, ſed per quæ quiſque in alterius notitiam cogitationes ſuas proferat.*

Opponitur III. Textus in *can. utilem* 22. *q.* 2. ibi Hieronymus: *Utilem ſimulationem, & in tempore aſſumendam, Jehu Regis Iſrael nos docent exemplum, &c.* Non ergo ex huius canonis ſententia ſimulatio improbatur.

Eamdem in rem D. Auguſtinus *in can. ne quis* 22. *q.* 2. ibi: *Quoniam aliud eſt mentiri, aliud eſt verum occultare.*

Nec diſſimilis ſententia textus in *can. in mandatis diſt.* 34. ibi *Clemens Epiſt.* 3. *prudenter eum debemus eludere.*

Non abs te coniunximus in hac tertia oppoſitione hos canones, eadem enim reſponſione explicantur. Hoc igitur præmittendum eſt, dolum eſſe duplicem, malum, & bonum. Patet id ex Rubrica *ff. de dolo malo*, quæ indicat alium quemdam inveniri dolum, qui malus non ſit, patetque ex L. 1. §. *non fuit ff. de dolo malo.* Sæpe caſus occurret, in quo ſit utendum dolo bono ad veritatem occultandam. Sic in bello inſidiis uti bonus eſt dolus, *can. Dominus* 23. *q.* 2. Pariterque hic dolus in iudiciis admittitur, *L. doli in fine ff. de nov.* Veritatem autem occultare tacendo, ne quis revelando crimen alterius ſit illi præiudicio, dolus bonus eſt, quem reor in ſenſum adductos canones accipiendos. Ceterùm omne genus mendacii fugiendū eſt, *can. omne genus* 22. *q.* 2. Numquam pro cuiuſquam vita temporali mentiendum, ait textus in *can. ſi quis ead.* C. *& q.* & aliud eſt celare veritatem, aliud mendacium proferre, *can. quæritur* 22. *q.* 2.

Alia plurima videnda apud Cardenam *in Cryſi Theol. ad Propoſ.* 26. *diſſ.* 19. *per tot. apud Fagnan. in cap. falſidicus de crim. falſi*, ubi latiſſimè quæſtionem examinat.

[*k*] *Expers judicii.*

DISSERTATIO VIII.

De ſecundo juramenti comite, nimirùm iudicio. Quæritur, quando nam iuratoriæ cautioni ſit locus?

Alter iuramenti comes iudicium eſt, & in hac inveſtigatione omnium optimè Suarez in
9 *Tract. de iure iur. Lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 7. ait, omnia præter veritatem, & iuſtitiam, quæ ad debitum iurandi modum pertinent, iudicium appellari. Eſt ad omnem virtutis actum prudentia pernecceſſaria, quæ moralium Virtutum eſt auriga. Cum autem nil cum prudenti iudicio fieri poſſit abſolutè loquendo, niſi quod verè, & iuſtè fit; idcircò ut ſit a ceteris comitibus iuramenti diſtinctio, dicendum eſt, pro iudicio propriè, ac præcisè nunc intelligi neceſſitatem, atque utilitatem, quæ iuramenti præſtationem poſtulet: ſiquidem hæc accedens ad veritatem, & iuſtitiam, complet iurandi cauſam legitimam, & honeſtam, ſine qua foret iuramentum vanum, & otioſum, & contra reverentiam æterno Numini debitam, ut explicat *Zoeſius ad hanc Rubr. de iur. n.* 11. Veteres id quoque cognorunt, nam neque per Genium Principis petulanter licebat iurare. Ac ſi tam effrictæ frontis quis reperiretur, qui iurare perperam per genium Principis auſus fuiſſet, fuſtibus cedebatur, & ita ei ſuperdicebatur: *petulanter ne iurato*, ut habetur in *L. ſi duo* 13. *in fine ff. de iur. iur.* notat ad hunc textum *Ant. Faber in Rational. pag.* 122. Quare admonuit Iſocrates *apud Stobaum ſermone* 25. his verbis. *Sacramentum oblatum tibi duabus de cauſis iurato, vel ut te ipſum turpi ſuſpicione liberes, vel ut amicos ex magnis periculis eripias.* Et eſt apud Plutarcum *in Problem. Rom. cap.* 27. veteres iuſſiſſe pueris Herculem iuraturis, exire domo, & ſub dium progredi, idque ſummo conſilio, ut moram afficeret ea ſolemnitas, & ſpatium præberet deliberandi, ne temerè pueri deierare aſſueſcerent. Eſt autem neceſſitas iurandi, docente Covarruvia, in *in cap. quamvis pactum de Pact. in* 6. *Parte* 1. §. 5. *n.* 4. quando illa veritas, quæ iuramento firmanda eſt, nequeat alia via comprobari; ſiquidem Deus non ex qualibet cauſa in teſtem vocandus, *cap. & ſi Chriſtus de iur. iur. can.* 2. 22. *q.* 2. *can. ult.* 22. *q.* 4. *D. Thom.* 2. 2. *q.* 89. *artic.* 3.

Ex quibus hoc loci opportunè cadit, ut examinemus de cautione iuratoria nonnulla.

Sed imprimis cautio ipſa, quomodo definiatur, exponendum. Planè cum cautio ſatisfactio dicatur in *L. ſi rem* §. *omnis pecunia ff. de pignor.* ibi „ ſatisfactum accipimus, quemadmo„ dum voluit creditor, licèt non ſit ſolutum, „ ſive aliis pignoribus, ſibi caveri voluit, ut „ ab hoc recedat, ſive fideiuſſoribus, ſive reo „ dato, ſive nuda conventione; rectè, ut arbitror, poteſt definiri actus, quo aliquem de iis, quæ in dubium vocantur, ſecurum reddimus, ut poteſt deduci ex L. 1. §. *cavere ff. uſufruct. quem cau.* ex L. *Prætor ait ff. de damn. infecto*, ex L. *Mutiana ff. de cond. & dem.* ex *Nov.* 22. *de Nupt. cap.* 43.

Regulariter hæc ſecuritas præſtatur vel fideiuſſoribus, vel pignoribus, §. *ſed hodie inſt. de ſatiſd. L.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.*

Cavetur interdum iureiurando, L. 2. C. *de Tut. vel Cur. L.* 1. §. 2. C. *de aſſert. toll. L.* 12. *in princ.* C. *de prox. ſacr. ſerin.* §. *ſed hodiè inſt. de ſatiſd. L.* 1. §. 1. *ff. de Prætor. Stipul. cap. per veſtras de don. inter vir. & uxor. cap. alma mater verſ. ille de ſent. exc. in* 6.

Digitized by Google

L. pen. & ult. C. de Dign. Henrig. de fid. cap. 18. *n.* 27. *Gaill. de Arreſt. cap.* 3. *n.* 3. *Trentacinq. de U. S. reſol.* 3. *Bend. de Reviſ. concl.* 6. *n.* 50.

Illud autem diſputatur, an adſit iuramenti comes iudicium, quod pracipuè indicat neceſſitatem iurandi, ut nuper docuimus, ſi, dum fideiuſſorem lege, vel conventione præſtare quis obligatus fuerit, ad cautionem admittitur iuratoriam. Dicàm breviùs, an liberetur a fideiuſſore præſtando per cautionem iuratoriam, qui dandi fideiuſſorem obligatione tenetur.

Planeque tenetur interdùm quis fideiuſſorem dare. Exempla ſunt in *L. filius familias* 114. *§. iidem Principes ff. de leg.* 1. in L. 2. C. *de Tut. & Cur.* Quam controverſiam examinant, *Facbin, L.* 12. *cap.* 63 *Salgad. P.* 1. *Labyr. Cred. cap. fin. Maur. de Fid. P.* 3. *cap.* 25. cum multis, quos congerunt.

Sit noſtra concluſio, quòd iuratoria cautio fideiuſſoris traditionem ſuppleat, tametſi Lex pro forma, & ſubſtantia actus exigeret fideiuſſorem.

Probatur I. Nam nulla eſt impoſſibilium obligatio, *L. impoſſibilium ff. de Reg. Jur.* itaque licet aliquis obligetur dare fideiuſſorem, eidem ſatisfit obligationi per cautionem iuratoriam, ubi fideiuſſores non reperiantur.

Probatur II. Quia videtur crudelitati proximum, aliquem ſui iuris facere iacturam, quòd invenire fideiuſſorem non poſſit, *L. cum non facilè ff. ſi cui plus quàm per Leg. Falc.* Hac ratione impoſſibilis conditio reiicitur, & pro non ſcripta habetur, *L. impoſſibilis* 7. *ff. de V. Obl. L. ſervum §. ſi in non faciendo ff. de har. inſt. §. impoſſibilis inſt. de har. inſt.*

Probatur III. ex *Authentica generaliter C. de de Epiſc. & Cl.* ubi Juſtinianus priùs ſtatuit, libellum pulſato non porrigi, niſi priùs fideiuſſorem idoneum periculo competentis officii præſtet, quod uſque ad finem litis permaneat. Sed in *verſ. aut ſi* idem Juſtinianus hæc addit, *aut ſi fidejuſſorem dare non valet, ſuper iiſdem iuratoriam exponat cautionem.*

Probatur IV. ex L. 1. §. *omnis verò C. de aſſ. toll.* ubi pariter in carentia fideiuſſorum cautio admittitur iuratoria.

Probatur V. ex *Auth. cui relictum C. d. ind. vid. toll.* ibi .. Pro re immobili iuratoria cau-
.. tio fiat cum hypothecis pro mobili (ſi per-
.. ſona ſit idonea) eadem ſit cautio: alioquì
.. & fidejuſſor exigitur, ſi præſtari poteſt.

Probatur VI. ex *Auth. ut nulli Jud. §. ſi verò mulier cap.* 0. ibi .. ſi verò iuraverit, non poſſe
.. ſe dare fideiuſſorem, iuratoriam cautionem
.. faciat de obſervatione iudicii.

Probatur VII. quia iuratoria cautio, data impotentia fideiuſſores inveniendi, ſubrogatur in locum fideiuſſionis, *Auth. generaliter C. de Epiſc. & Cl. §. ſed hodiè Inſt. de ſatiſd.* ergò per eam optimè ſatisfit Legi exigenti fideiuſſionem.

Nec adverſatur I. huic ſententiæ textus in L. 2. C. *de tutor. vel curatore, qui ſatis non ded.*
.. ibi: Eum tutorem, qui ſupereſt, ſi ſecundum
.. Præſidis præceptum, & Juris formam ſatis
.. non dat, removeri a tutela, ſi inopia hoc
.. faciat ſine infamia.

Reſp. cum *Mauro de Fideiuſ. Part.* 3. *cap.* 25. *n.* 43. id ſpeciale eſſe in pupillo, cuius intereſt plures obligatos habere.

Nec refragatur II. huic aſſertioni textus alter in L. *filius familias* 114. *§. iidem Principes* 12. *ff. de Leg.* 1. ibi .. iidem Principes reſ-
.. cripſerunt filiis ante diem fideicommiſſi ve-
.. nientem reſtituti hæreditatem maternam ne-
.. ceſſe non eſſe: ſed præſtare hæredem poſſe
.. vulgarem cautionem; aut ſi præſtare eam
.. non poterit, mitti liberos in poſſeſſionem fidei
.. commiſſi ſervandi cauſa. En quod dum hæres præſtare non poteſt ob carentiam fideiuſſorum vulgarem cautionem, non admittitur ad cautionem iuratoriam, ſed remedium eſt, ut filii in poſſeſſionem fidei commiſſi ſervandi cauſa inducantur.

Facilis tamen reſponſio. Cum enim iuramentum expoſcat pro inſeparabili comite iudicium, ideſt neceſſitatem, ſequitur, quòd cum in ſpecie oppoſitæ Legis pararetur filiis ſecuritas etiam per poſſeſſionem acquiſitam rerum, quæ fideicommiſſo erant obnoxiæ, meritò diſpoſitum fuit, ubi hæres præſtare fideiuſſores non valeat, iuratoriam cautionem non exigi. Hinc infertur, quòd ubi quis ſe obligat ſimiliter ſub hypotheca omnium bonorum ſuorum, pariter locum habere non debeat curatoria cautio, *Papienſ. in pr. T.* 44. *gl.* 2. *n.* 3.

Nec vim facit III. textus in *L. ſi conſtante §. quoties ff. ſol. matr.* ibi .. Quoties mulieri
.. ſatiſdandum eſt de ſolutione dotis poſt cer-
.. tum tempus: ſi maritus ſatiſdare non poſſit:
.. tunc deducto commodo temporis condemna-
.. tio reſidui repræſentatur. Non ergò admittitur maritus ad cautionem iuratoriam, ubi non poſſit invenire fideiuſſores.

Pro reſponſione conſtat, dotis cauſam pariter eſſe privilegiatam; quocirca mulieris intereſt fideiuſſores habere. Quod tamen non ita ſtrictè, ac præcisè accipiendum, ut nuda promiſſio cum hypotheca bonorum ſufficere non poſſit, *L. filio* 7. *ff. ut leg. nom. cau. §.* 2. *Inſt. Tit. de Satiſd.* Quamobrem, ut eleganter obſervavit *Ant. Faber. in Rat. ad Tit. ff. qui ſatiſd. cog.* Rubrica hæc ita concipitur: *Qui ſatiſdare cogantur, vel iurato promittant, vel ſua promiſſioni committantur*, ut intelligamus, Prætorem non ſemper irrogare ſatiſdandi neceſſitatem, ſed aliquando ſi videat, fideiuſſores facilè inveniri non poſſe, hoc requirere, vel ut reus iuret, vel ut promittat nudè, *L. cum Clericis* 25. §. 1. L. *omnes* 33. §. *in hac autem C. de Epiſc. & Cl.* cum hypoteca bonorum *L. filio* 7. *ff. ut legat. nom. cau.* Planeque interdum non ſufficere iuratoriam cautionem, patet ex L. *Senatus conſulto* 16. *in fine ff. de off. Præſid.* ex *L. litibus C. de agr. & cenſ.* idem *Anton. Fab. in Rat. ad L. ult. ff.*

quis

qui ſatiſd. cog. ad verb. qui iurato. Ratio eſt, quià ſemper iuratoria cautio in ſubſidium datur, & eſt remedium extremum, & quotiès poterit parti aliquo alio remedio eſſe conſultum, denegatur, expreſſo *text. in Auth. de litigioſis cap.* 2.

[*l*] *Juſtitia*.

DISSERTATIO IX.

De juſtitia, altera iuramenti comite, & quæritur, quando nam ſit iuramentum nullum, ſi bonis adverſetur moribus? Qui nam hi mores?

10 Illa etiam præclariſſima in numero, ſerieque Virtutum Juſtitia, a iuramento divelli non debet. Eleganter Cicero 1. Offic. *Juſtitia ineſt ſplendor virtutis maximus, ex qua boni viri nominantur*. Nimirùm cum ſit conſtans, & perpetua voluntas ſuum ius cuique tribuendi, *princ. Tit. Inſt. de Juſt. & iure*, ſi quod Deo homines debent impertiant, pariterque ſi nemo alteri ſit iniurioſus, hic iuſtus erit; eleganter *Plato in Dial. de Juſto*. Quæ ſi compleantur munia, atque officia, erga Deum ſummum, atque homines, verè dici poterit, iuſtitiam in ſe continere virtutes omnes. D. Auguſtinus *Lib. 19. de Civit. Dei*, hæc ait „ Juſtitiæ munus ius ſuum unicuique tribuere; unde fit in homine juſtus „ quidam ordo naturæ, ut anima ſubdatur Deo, „ animæ caro, ac per hoc Deo anima ipſa, & „ caro. Sine hac iuſtitia ad Cœleſtem Patriam perveniri non poſſe, expreſſum eſt *in can. poteſt de pæn. diſt. 2. can. ſapiens ib.*

Hinc inferendum eſt, quod illicitum, & contra bonos mores deprehendatur, iuſtitiæ adverſari; *can. ſimilem de pæn. diſt.* 2.

Infertur, bonos mores eſſe vel divinos, vel naturales, vel civiles, ut optimè Grananietus *in cap. cum contingat de iur. ſub n. 4. in fine pag.* 188. ex Petro Pechio *in cap. non eſt obligatorium de Reg. Jur. in 6.* Cur ita? Quia eſt iuſtitia non tantùm, ſi ius ſuum homini tribuatur, ſed et ſi tribuatur Deo Omnipotenti.

Jam his probè conſtitutis, aggredior ad id, quod initio propoſui, rurſus aſſerens, juſtitiam divelli a juramento non poſſe, alioquin eſſet iuramentum vinculum iniquitatis, contra textum in *reg. non eſt obligatorium de Reg. Jur in 6. L. ſi quis inquilinus* 112. *§. fin. ff. de Leg.* 1. ibi; „ Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt iuſ„ iurandum contra vim Legum, & auctoritatem „ Juris in teſtamento ſcriptum, nullius eſſe mo„ menti. Conſonat textus in *L. conditiones ff. de cond. inſt. in cap. quinta vallis de iur. iur. in cap. ſi verò ib.* Ratio eſt, quia debemus uti rebus ad eum finem, ad quem ſunt inſtituta, *can. ſi autem* 22. *q.* 2. Atqui iuramentum non eſt inſtitutum, ut iuſtitiæ adverſetur, *can. inter cætera* 22. *q.* 4. Ergo ſocia ejus inſeparabilis eſſe debet iuſtitia.

Finge, iurat quis effringere ſacras imagines; an non juſtitia læditur, quatenus ſuadet, Divino Numini non tribuendum, quod eſt illi omni ratione debitum, nempe cultum, & venerationem? Caſus, & deciſio eſt in *can. actione* 22. *q.* 4. Finge rursùs, jurat quis perpetuam cum proximo inimicitiam an non iuſtitiam lædit? Caſus habetur *in can. qui ſacramento* 22. *q.* 4.

Sed ut res hæc evidentiùs innoteſcat, quod fieri potiſſimùm conſuevit, adhibita diſputandi methodo, ſubnectam aſſertionem, quæ & probabitur, & ab objectis, qua fieri brevitate poterit, vindicabitur.

Sit hæc aſſertio noſtra. Juramentum, quod bonis moribus adverſatur, non eſt obligatorium.

Probatur I. ex *can. ſi quis præventus* 19. *cauſ.* 22. *q.* 4. ibi. ſi quis præventus fuerit, ut definiat agere aliquid eorum, quæ non placent „ Deo, pœnitentiam agat, & quod contra man„ datum Domini ſtatutum eſt, in irritum re„ vocetur. Tribus ſiquidem modis iuramenta „ contracta ſolvenda ſunt, primo cum quis ma„ le jurat, ſecundo, cum quis incautè iu„ rat &c.

Probatur II. ex *can. eſt etiam* 22. *q.* 4. ibi „ eſt „ etiam contra officium nonnumquàm ſolvere „ promiſſum; Sacramentum cuſtodire: ut He„ rodes, qui iuravit, quoniam quicquid petitum „ eſſet, daret filiæ *Herodiadis*; et necem Joan„ nis præſtitit, ne promiſſum negaret. *Hic* Canon deſumptus eſt ex D. Ambroſio *lib. 1. cap. 50. de off.* Qui proſequitur *in eodem cap.* 50. his verbis. Nam de Iephte quid dicam, qui im„ molavit filiam, quæ ſibi victori prima oc„ curreret, quo votum impleret, quod ſpopon„ derat, ut quicquid primum occurriſſet, offer„ ret Deo? Melius fuerat nil tale promittere, „ quàm promiſſum parricidio ſolvere. Ex qua integra litera ſatis conſtat, iuramentum bonis moribus, iuſtitiæque contrarium nequaquàm obligare.

Probatur III. ex alia eleganti auctoritate in *can. Non eſt obſervandum* 22. *q.* 4. ibi: *non eſt obſervandum iuramentum, quo malum incautè promittitur, veluti ſi quiſpiam adultera perpetuam cum ea permanendi fidem polliceatur*. En & aliud iuramentum iuſtitiæ contrarium, & ideò non obſervandum.

Probatur IV. ex *can. inter cætera* 22. *q.* 4. ibi. *porrò iuramentum non ob hoc fuiſſe inſtitutum invenitur, ut eſſet vinculum iniquitatis, vel matricidii, vel fratricidii, vel cuiuſcumque criminis*. Non indiget hic quoque textus inductione. Obvia eſt illatio; nimirùm ſine iuſtitia iuramentum emiſſum non obſtringet.

Probatur V. ex *can. qui ſacramento* 22. *q.* 4. ibi: Ilderdenſe Concil. *Qui ſacramento ſe obligaverit, ut litigans cum quolibet ad pacem nullo modo redeat, pro periurio, uno anno a communione Corporis, & Sanguinis ſegregatus reatum ſuum eleemoſinis, fletibus, & quantis potuerit ieiuniis abſolvat*. Vocat hic textus ejuſcemodi iuramentum a iuſtitia ſeparatum, periurium.

Neque obſtat I. textus *in cap. quamvis pactum de pact. in 6.* ibi „ Quamvis pactum patri factum

„ a filia

.. a filia, dum nuptui tradebatur., ut dote con- .. tenta, nullum ad bona paterna regreſſum .. haberet, improbet *Lex* Civilis, ſi tamen ju- .. ramento non vi, nec dolo præſtito firma- .. tum fuerit, ab eadem omninò ſervari debebit. En juramentum carens juſtitiæ comite; Nã quod Leges diſponunt, juſtitia eſt, *can. erit autem Lex diſt.* 4. ibi: *erit autem Lex honeſta, juſta can. jus generale diſt* 1 ibi: *Jus autem eſt dictum, quia juſtum eſt.* Si ergò tale juramentum contra Leges eſt, erit dicendum expers juſtitiæ: E volumus, juſtitiam juramenti comitem eſſe inſeparabilem?

Eſt hic textus *in cap. quamvis pactum* difficillimus, & ſcriptores quamplurimi in eo exponendo, illuſtrandoque, utilem, maximeque neceſſariam operam ſe impendere arbitrati ſunt.

Mihi verò, ex his, quæ ante aſſertionem proponenda duximus, multùm lucis emergere videtur ad rem omnem explicandam, & intelligendam. Dictum eſt, bonos mores Juſtitiæ proprios in triplici eſſe differentia, divinos, naturales, civiles. Quamobrem, ſi adnotetur, textum *in cap. quamvis pactum* procedere de juramento, quod civilibus adverſetur moribus, quieſcet omnis difficultas. Juramentum namque contra bonos mores obſervandum non eſt, ſi adverſetur bonis moribus, vel divinis, vel naturalibus, *can.* 1. *& ſeq.* 12 *q.* 1. ſecùs verò quando ſolis adverſatur bonis moribus civilibus, cujuſmodi eſt juramentum, de quo agitur in *d. cap. quamvis pactum*. Et ſimile prorſus exemplum extat *in cap. cum contingat* 28. *de jur. jur.* Etenim Innoc. III. ibi .. etſi mulierum conſenſus .. in talibus non videatur obligatorius ſecun- .. dum legitimas ſanctiones, ne tali tamen præ- .. textu viam contingat perjuriis aperiri, mu- .. lieres ipſe ſervare debent hujuſmodi jura- .. menta. Igitur in hoc textu *in cap. cum contingat* diſponitur, juramentum ſuper actu *a* Lege prohibito obſervari. Sed qua ratione? Nimirùm quia beneficium Legis Juliæ de fundo dotali inalienabili præcipuè, & principaliter fuit introductum in favorem mulierum, & rectè ab illis idcircò potuit ei renunciari, L. *pen.* C. *de pact.* invito enim beneficiũ non datur, L. *ſi Judex ff. de minor. cap.* 1 *de reſtit. ſpol.* Quamvis igitur mulier aſſentiendo alienationi principaliter ſibi præjudicet, efficere id potuit, &quamvis indotata remaneat non præjudicat principaliter Reipublicæ, ſed tantũ in conſequentiam. Siquidem dotis alienatio principaliter fuit prohibita in favorem mulieris, tamquam proprii patrimonii, ſecundariò tamen in favorem Reipublicæ; hæc omnia optimè proſequitur Grananietus, & optimè ad ſpeciem textus *in cap. quamvis pactum* ab eodem Grananieto referuntur *in cap. cum contingat* 28. *de jur. jur. n.* 4. Nam & juramentum filiæ renunciantis bonis paternis ſolis adverſatur civilibus moribus. Adverſatur enim diſpoſitioni textus in *L. pactum dotali C. de Collat. in L. pactum quod dotali C. de pact.* Non tamen adverſitur bonis illis moribus, de quibus *in cap. non eſt obligatorium de Reg. Jur. in* 6. ut adnotat. *Covarr. in d. cap. quamvis pactum parte* 3. *relect. n.* 1. *pag.* 323. Et licèt idem Covarruvias *in princ. ſecund. part. ſua relect. ad cap. quamvis pactum n.* 1. *pag.* 293. *&* 104 improbet diviſionem hanc tripartitam boni moris; attamen fatetur id, quod ſat eſt nobis, conſiderandum eſſe, an boni mores ſint fundati ſuper ratione naturali, tamquam ex cauſa proxima. Nam in hoc caſu juramentum contra bonos mores non eſt obligatorium, ſecùs ſi boni mores fundati ſint ſuper ratione naturali, tamquam cauſa remota; tunc enim juramentum confirmabit actum bonis hiſce moribus contrarium. Jam verò diſpoſitio prohibens, filiam renunciare bonis paternis, haud quaquam innititur rationi naturali, tamquam cauſæ proximæ. Reſpicitur enim illud, ne filii pactionibus ad paterna obſequia provocentur, *L. ſi quando* §. *illud C. de inoff. teſt.* Quod tamen non reſpicit eos bonos mores, de quibus *in reg. non eſt obligatorium de Reg. Jur. in* 6. ut optimè *Covar. in tertia Parte rel. ad cap. quamvis pactum n.* 1. *verſ. igitur.*

Inſtabis in hanc reſp. Lex Civilis in conſcientia obligat unumquemque, textus *in can. qui aut Leges* 11. *diſt.* 54. Ergò juramentum contra Civiles Leges eſt contra naturalem juſtitiam, & propterea numquàm obligabit, *can. magnum* 12. *q.* 1. *cap. omnis anima de Cenſ.*

Reſpondetur, quod etſi admitteretur, Legem Civilem conſcientiam obſtringere, & juramentum contra conſcientiam non eſſe obſervandum, *can. magnum* 12. *q.* 1. *cap. omnis anima de Cenſ.* tamèn id procedit, quotiès principaliter *Lex juſta* reſpicit publicam utilitatem, aut condita eſt ad obſervandos bonos mores divinos, & naturales, non tamèn ſi principaliter reſpiciat favorem privatũ, & ideò ſervari illud debet cum ſine interitu ſalutis æternæ poteſt obſervari, eo quod Lege divina, & naturali eſt obligatorium, & Legem humanam ſuperat. Ità perſcitè *Grananiet. in cap. cum contingat de jur. n.* 4. *ex Covarruvia in cap. quamvis pactum ſecunda parte* §. 1. *per tot.* Atque hùc ſpectat textus in *L. non dubium C. de Legib.* ibi .. ſecundum itaque .. prædictam regulam, qua ubicumque non ſer- .. vari factum *a* Lege prohibente cenſuimus, .. certum eſt, nec ſtipulationem hujuſmodi te- .. nere, nec mandatum ullius eſſe momenti, nec .. ſacramentum admitti. Eſt hujus textus vera interpretatio, quòd procedat, quotiès a Lege contractus prohibitus eſt propter turpitudinem, quia ſit bonis moribus contrarius; ita *Covar. in Rel. ad cap. quamvis pactum in ſecunda partis initio n.* 1. *in fin.*

Non obſtat II. Textus in *cap. quemadmodum* §. *illud verſ. tutius de jur.* ubi Maritus jurans de adulterio uxorem non accuſare, debet juramentum adimplere. En obſervantiam juramenti contra bonos mores naturales, aut ſaltèm contra jus publicum.

Reſp. multum referre, an maritus juret, ſe

mulierem de futuro adulterii crimine non accuſare; an verò de jam commiſſo crimine. Primo caſu ex defectu juſtitiæ illicitum eſt, & minimè obligatorium juramentum, *can. auctoritatem* 15. *q.* 6. *can. movet te* 22. *q.* 3. In ſecundo caſu juramentum eſt licitum, & poteſt a marito obſervari abſque diſpendio ſalutis æternæ; quia maritus poteſt illatam ſibi injuriam remittere arg. *L. ſi quis in conſcribendo* C. *de Pact.* ita *Granametus in cap. Quintavallis de jur. jur. n.* 3.

Ulteriùs et illud obſervetur; pro antinomia componenda, quæ eſt inter verba ejuſdem §. *illud autèm*, nempe inter *verſ. quod ſi*, & *verſ. tutiùs cum Morla in Emporio Juris P.* 1. *q.* 18. *n.* 12. Quòd accuſatio adulterii duplicem habet effectum. Alter eſt adulterii punitio, quæ quidem non tollitur per juramentum, *cap. ut fama de ſent. excom.* Alter eſt ſeparatio thori, quæ cum inſtituta fuerit in favorem mariti, ut ab adultera divertat, *can. dixit dominus* 32. *q.* 1. *cap. quoniàm de coniug. leproſ. cap. literis de præſumpt. cap. intelleximus, cap. fin. de ad.* potuit mariti juramento remitti, *cap. ad Apoſtolicam de Regul. L. ſi quis in conſcribendo C. de Epiſc. & Cl. & Cod. de Pact.* quamquàm maritus eam denunciare poſſit ad pœnitentiam peragendam, *Navarr. in cap. ſi quis autèm de Pœn. diſt* 7.

Non obſtat IV. text. *in cap. ſignificante de Pignor.* ex quo conſtat valere juramentum confirmans pactum commiſſoriæ Legis. Atqui hoc eſt contra bonos mores, *L. fin. C. de Pact. pign.* ergò valet ſine juſtitia juramentum.

Reſpondetur, quòd etſi communiter exiſtimetur *ex cap. ſignificante de pign* deduci, quòd poſſit juramentum confirmare pactum commiſſoriæ Legis, attamen literam textus ſeriò perpendenti longè aliter videbitur; Nam Innocentius hæc habet: *pacto tali, vel juramento nequaquàm obſtare*; obſervat etiam *Anton. Faber. de error.* 1. *parte Tom.* 2. *decade* 41. *error* 8. & 9.

Non obſtat V. textus *in cap. cùm quidam. verſ. illi verò de jur. jur.* ibi: *ſi quis illicitum juramentum præſtiterit*, verb. gr. ſe non allocuturum patri, vel matri, nec eis alimoniam præſtaturum, ait Pontifex, fore neceſſariam abſolutionem. Ergò præcedenter juramentum hujuſmodi ſtatum habuit validitatis, & tamen juſtitia illi comes eſſe non potuit. Quid enim injuſtius, quàm non alloqui parentes, quàm eis alimenta denegare?

Sed Reſp. & ſi interdùm aliquod juramentum abſolutionis beneficium non poſtularet; attamèn ubi petatur, eamdem non denegari, ut accidit in ſpecie objecti textus, juxta quam, tametſi de re turpi juramentum fuiſſet conceptum, ac propterea non obſtringeret; attamen, ut in eodem textu ait Pontifex Urbanus, non eſt æquum, ut illis, qui abſolutionis beneficium poſtulant, denegetur. Sic *Granam. in cap. Quintavallis n.* 18. *de jur. jur.*

Ex his poterit ſtudioſus Juris intelligere, quomodo procedat quod dicitur, juſtitiam juramenti comitem eſſe oportere.

[m] *Strictè.*

DISSERIATIO X.

Utrùm ſtricti Juris ſit juramentum?

Proſequimur indagare juramenti qualitates. Atque ultra tres comites, quibus expers juramentum eſſe non poteſt, & ex quibus qualiter ſit juramentum concipiendum innotuit; jam I I
ſe offert recto ordine occaſio quærendi, ſit ne hæc etiam juramenti qualitas, ut cenſeatur ſtricti Juris?

Id etiam labore non inutili examinandum duxerunt Scriptores non infimi non inis, *Mancinus in tract. de jurament. P.* 4. *eff ſtu* 159. *pag.* 576. *Abbas in cap. Clericus de jurejur. Corneus de abſolut. forenſ. juram. p.* 3. *q.* 4. *n.* 26 *Granametus in cap. ut ſuper de jurejur. n.* 3. *Seraphinus de privil jur. privil* 147. *Thomas del bene de juram. diſp.* 45. *Sannig. ad Tit. de Jur. cap.* 6. nos etiam labori non parcemus, quo Jura quid diſponant ea de re, innoteſcat.

Sit igitur aſſertio noſtra; juramentum ſtricti juris eſt.

Prob. I. ex *cap. cum Clerici* 19. *de V. S.* ibi: *in forma juramenti præſcripti non debeat intelligi totius Diœceſis Clerus*. Caſus ex ſumma textus percipietur: jurans obedire Prælato, & Eccleſiæ Placentinæ, non debet obedire totius Diœceſis Clero. Cur ita? Quia juramentum ſtrictè intelligitur. Nam ſtrictè ob juramentum Eccleſiæ Placentinæ nomen, pro Epiſcopo, & Canonicis intelligitur, cum alias nomen Eccleſiæ latiùs pateat, *can. apoſtolica diſt.* 66. *cap. cum ſuper de uſu, & auct. Pall. can. Eccleſia de conſ. diſt.* 1.

Probatur II. ex textu in *cap. Clericus de jurejur.* ibi „ Clericus, qui juravit, ſe ſtatuta in „ Eccleſia ſua edita ſervaturum, promittens „ per idem juramentum ſtatutum, quod poſtmodum ſubſecutum eſt, fideliter obſervare; „ licèt tranſgredi non debuerat, quod promiſit, non tenetur ad illius obſervantiam ex „ debito præſtiti juramenti. Ex hoc patet, quod juramentum non extenditur niſi ad ea, de quibus eſt cogitatum. Ergò ſtricti juris eſt.

Probatur III. Quia quicquid ſit de foro pœnitentiæ in dubiis caſibus, cum bonarum mentium ſit culpam timere, ubi etiam nulla culpa eſt, *cap.* 2. *de obſerv. jejun. can. ad eius diſt.* 5. ex quo deducit Seraphinus *Privil.* 147. *n.* 18. ſecundum hoc forum juramentum latam recipere interpretationem; quidquid inquam ſit de hac opinione, quam infrà examinabimus. Interim ob periculum perjurii potius a vinculo hoc ſolutus cenſendus eſt reus, de quo dubitatur, an ſe juramento obſtrinxerit;

Et.

Digitized by Google

Etenim ubi ille conveniatur ad obſervantiam juramenti, quoniam actor conſtituit in dubia probationis fundamentum, locus eſt abſolutioni, *cap. mulieri* 34. *de iur. iur.* ut obſervat *Mancin. effectu* 159. *n.* 4. atque adeò juramentum ſic interpretatur, ut quis ab obligatione potiùs liber exiſtimetur. Hoc ideo, quia ſtricti juris cenſendum. Quod autem, ad perjurii periculum amovendum non ſit temere extendendum juramentum, probatur argumento textus in *can. non eſt* 22. *q.* 2. *in can. non ita ead. cauſ. & q.* ut ex his locis *Suarez de iur.*

Probatur IV. ex *cap. quemadmodum de iur. iur.* ex quo infertur, juramentum ultra cogitata nequaquam extendi. En verba textus: .. Quod ſi poſt hujuſmodi juramentum mulier .. fieret non ſolum leproſa, ſed etiam paralytica, vel oculos, vel naſum amitteret, .. ſeu quidcquam ei turpius eveniret, nunquid .. vir teneretur eam ducere in uxorem? Profectò ductam non poſſet dimittere. Sed numquid non ductam admittere teneretur? (reſpondit Gloſſa; *quaſi dicat non*) Sed cur qui juravit puellam ducere, eam lepra ſuperveniente laborantem vi juramenti ducere non obligatur? Nimirùm, quia juramentum extenſionem ultra cogitata non admittit.

Prob. V. ex *L. ſi libertus* 30. *ff. de oper. libert.* ibi .. ſi libertus ità juraverit, dare ſe quot .. operas Patronus arbitratus ſit: non aliter .. ratum fore arbitrium patroni, quàm ſi æqu.. um arbitratus ſit (*& infra*) non quia vel .. immodicè obligari velint. Itaque juramentum non tam obligat libertum, ut quodcumque Patronus arbitretur, id in obligatione comprehenſum cenſeatur.

His igitur auctoritatibus expenſis, verius utique videtur, juramentum ſtrictè interpretandum, ne ſi ad varios extendatur caſus, augeatur obligatio præter intentionem jurantis.

Sed eſt hic articulus ſatis difficilis ob adverſariorum copiam, qui multis argumentis inſtructi ſententiam hanc adoriuntur.

Primo illa oppoſitio videtur urgere, quòd cum agitur de animæ periculo, cautiùs providendum ſit, *cap. ubi periculum de el. in* 6. ut juramentum potiùs obſervetur, & perjurii incurrendi, quantum fieri poſſit, occaſio removeatur; *arg. text. in cap. juvenis de ſponſ.* notat *Gloſſa in cap. un. verſ. æſtimare de ſent. in ord. fac. Felinus in cap. dudum de Præſumpt. n.* 14. *Alciat. Præſumpt.* 44. *n.* 28. *Reg.* 3. Cunctis enim rebus eſt anima præferenda, *L. fin. C. de Sacroſ. Eccl. can. ſedulo* 28. *diſt.* Quanam autem ratione magis animæ conſultum erit, quàm ſi contra jurantem ad illam obligandam judicetur? Ergò ſtricti juris eſt juramentum, & præſumendus potiùs aliquis obſtrictus[1], quàm liber a vinculo juramenti.

Pro reſponſione, & totius materiæ pleniori declaratione, dicendum videtur, aliud eſſe agere de contentioſo foro; aliud de foro animæ; duo enim hæc fora non parùm diverſitatis habent, *can. quicumque* 17. *q.* 4. *ibi in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed jure fori, non iure poli.*

Non obſervanti juramentum variæ injunguntur pœnæ in foro contentioſo, de quibus *Theſaur. de pœnis*, Textus in *can. Rex debet* 23. *q.* 5. *L. ſi quis Maior C. de Tranſ. L. ſi duo* §. *ult. ff. de iur. iur. can. quicumque* 2. *cauſ.* 6. *q.* 1.

Quo poſito, cum agitur de obligatione ambigua, pœnæ illæ in foro contentioſo evitantur; Cum enim pro veris perjuris impoſitæ ſint, verè perjurus dici non poteſt, qui non obſervavit juramentum, de cujus obligatione dubitatur, *Gaillus L.* 2. *obſerv.* 59. *n.* 6. Quare perjurii pœnas evitari in hoc caſu in terminis præciſè docuit *Seraphinus de Privil. Jur. Privil.* 147. *n.* 18. quidquid ſit de alia arbitraria pœna, an poſſit imponi per Judicem. At verò de foro interno aliter ſtatuendum, cum in hoc foro bonarum mentium ſit culpam timere, ubi etiam culpa non ſit, *cap.* 2. *de obſerv. jejun. D. Gregorius in cap. fin. diſt.* 5. *Clem. V. in Clem. exivi de V. S. Gunther.* L. 2. *Ligurt. verſ.* 53. Cumque ſit hæc interpretatio tutior, & ideò favore animæ eligenda *cap. juvenis de Sponſal. cap. conſilium de obſerv. jejun.* dicendum eſt, eum qui dubitat, an ſit juramento obſtrictus, rectè facturum, ſi juramentum obſervet, quo in ſenſu, quæ in oppoſitione probata fuerunt, accipienda ſunt.

Secundo vim facit in aſſertionem hanc noſtram textus in *cap. veritatis de iur. iur.* ibi: .. reſpondemus ut hæredes tui, qui nobis, vel .. alicui ſucceſſorum noſtrorum juraverunt, aliis .. jurare minimè compellantur; ergò ſufficit uni jurare fidelitatem; juramentum fidelitatis ad alios quoque extenderetur.

Reſp. Suarez *ubi ſupra*, potiùs hinc inferri, juramentum fuiſſe reſtrictum interpretatione Clementis III. Nam re ipſa cuicumque Prælato fidelitas a Vaſſallo juranda eſſet; *can. ſæpe* 12. *q.* 2. *cap. venerabilem in fine de elect.*

Sed ego cenſerem reſpondendum, eum, qui juravit fidelitatem Pontifici, qui ſolium illud celſiſſimum pro tempore occuparet, ſimulque ſucceſſoribus ejuſdem, ampliùs jurare minimè obligari, non quia juramentum extendatur; Sed potiùs quia ejuſmodi juramentum perpetuum eſt quoad eum, qui juravit. Nec novum eſt, dari juramentum perpetuum, hoc eſt, quod diutiſſimè duret, obligetque. Quippe exemplum eſt in *cap. præterea* 7. *de Teſtib. cog.* ibi: .. non debent iteratò compelli, ut in præſentia .. alicujus delegati Judicis ſuper eadem cauſa .. præbeant juramentum. Et juramentum præſtitum ab Officialibus durat per totum tempus officii, quo in ſenſu textum illum accipit *Gonz. in cap. præterea* 7. *de Teſtib. cog. n.* 4. conſonat textus *in cap. illud de Præſumpt. in cap. ad audientiam de Præſcript.*

Perſcrutemur rationem intimam. Intima ratio hæc eſt; quia juramentum dignitati præſti-

tum non eſt perſonale, ſed ad ſucceſſorem in dignitate pertinet, ut prædictum *cap. veritatis* accipit *Covarr. in cap. requiſiviſti n. 2. de Teſtam.* Qui verò præſtat juramentum, quatenùs vinculum ſpectatur, ſive obligatio ex virtute religionis, ſe ſolum obligat, attamen quatenùs in tali juramento obligatio obſervandi promiſſam fidelitatem continetur, tranſit ad hæredes juramentum, *Coſta ad Rubr. de Jud. n. 102. Caeleval. de Jud. Lib. 1. Tit. 1. diſp. 2. n. 390. Raudenſ. Conſ. 2. n. 23. & Conſ. 3. n. 10. Lib. 1. Idem Covarr. ubi ſupra verſ. tertio ex his probatur. Thomas del Bene de juram. diſp. 45.*

Atque ex his poſſunt explicari textus alii in *L. 1. ff. de Pollicit. in fine in L. ſi quis decedens §. codicillis ff de Leg. 3.* diſtinctionem prædictam præ oculis habendo.

(n) Canones.

DISSERTATIO X.

An juramentum æſtimetur ſecundum Canones. Illatio; Quod juramentum cumulet forum foro.

Erit adhuc ſermo de juramenti qualitatibus.
12 Poteſt enim illud videri ambiguum, an ſit juramentum æſtimandum ſecundum Canones, aut potius juxta Leges Civiles? Atque hanc controverſiam examinant *Corneus de Abſol. Jur. Prælud. 3.* Canoniſtæ *in cap. venerabilem de elect. Seraphinus de Privil. juram. privil. 66. & 67. Mancinus de triib. Maranta in Speculo tertia parte poſt n. 88.*

Corneus autem in Tract. de *Abſol. juram. P. 3. q. 5. per totam* defendit, nil diſſonum Leges, & Canones circa juramenti virtutem continere.

Et ut præciſa inutili mora, iam ad controverſiæ deciſionem, quod videtur certius, proponam; ſic ſtatuendum; quod juramentum æſtimandum ſit ſecundum ſacros Canones.

Prob. I. Nam re ipſa Jus Canonicum de juramento, tamquam de materia ſibi propria plenius, & expreſſius, quàm Jus Civile diſpoſuit, & plenam vim, ſuamque virtutem juramento impertiit, & generatim decrevit, juramentum eſſe ſervandum, quod cum tribus illis comitibus, ſcilicet veritate, judicio, juſtitiaque præſtatur, ut *in can. & jurabunt 22. q. 1. in cap. etſi Chriſtus de jur. jur.* Item quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, prout latè explicatum eſt in *diſſ. VI. hoc Tit. cap. ſi verò cap. verùm, cap. cum contingat de jur. jur. cap. 2. in fine de Pact. in 6.* item quod non ſit contra publicam utilitatem principaliter, *cap. ſi diligenti de foro compet.* Pariter quod non tendat in præjudicium tertii directè, & principaliter, *cap. 2. in fine de Pact. in 6. & ibi Gloſſa*: Similiter quod non ſit contra bonos mores naturales, *cap. non eſt obligatorium de Reg. Jur. in 6.* His verò concurrentibus, juramentum de Jure Canonico ſervatur generaliter, & obligationem efficacem parit. Has proinde ob cauſas erit in materia juramenti Pontificium Jus attendendum.

Prob. II. ex *cap. venerabilem 34. §. idem etiam de elect. Utrum verò dictum juramentum ſit licitum, vel illicitum, & ideò ſervandum, an non ſervandum extiterit, nemo ſanæ mentis ignorat ad noſtrum judicium pertinere*, & ex hoc textu *Corneus de Abſol. juram Præl. 3. n. 2.* id ipſum egregiè probari, demonſtrat.

Prob. III. Quia juramentum ſuſtinet actus quantumcumque invalidos de Jure Civili, *cap. cum contingat, de jur. jur. cap. quamvis pactum de Pact. in 6.* Ergò æſtimatur juramentum non ſecundum Leges, ſed potiùs ſecundum Canones, ut *Abbas* indè arguit in *d. cap. cum contingat*.

Prob. IV. ex *cap. licet de jurr. jur. in 6.* ubi Eccleſiaſtica poteſtas ſæculari Judici poteſt mandare, ut curet juramenti obſervantiam, ibi Bonifacius VIII. „ Nos animarum periculis ob- „ viare volentes: eoſdem Judices ad ſervandum „ hoc Jus Canonicum per locorum Ordinariòs „ cenſura Eccleſiaſtica, decernimus, compel- „ lendos. Dico iam, quid lex operabitur, quid ſtatutum loci diſponens circa juramentum? ſi cum tractatur de materia concernente peccatum perjurii, indubitatè de ea diſponere ſpectat ad Sacros Canones; unde factum, ut ipſi Judices ſæculares compelli poſſint ſub cenſura Eccleſiaſtica ad curandam juramenti obſervantiam. Ut ex eo textu ratiocinatur, *Seraphinus de Privil. jur. Privil. 66. n. 4.*

Hinc infertur, hoc eſſe juramenti proprium, 13
ut cumulet forum foro. Memini, *me hoc Libro III. diſſ. XIII. n. 102.* cumulationem hanc explicaſſe luculentèr. Sed opportunè cadit, ut parumper nunc in eodem verſemur argumento. Nam quoniam æſtimatur juramentum ſecundum Canones, Judex Eccleſiaſticus ob juramentum acquirit competentiam, *cap. fin. de foro compet. in 6. cap. licet de jur. jur. in 6* Et hoc cumulari forum foro, ſignificat, ideſt *electivè*, ut explicat optimè *Riccius in Praxi rer. quot. Tit. de juram. Reſol. 215. & reſol. 217.* eſt nimirum in poteſtate illius, cui juratum eſt, forum eligere, *Pax Jordan. Libro XIV. Tit. 21. n. 161.* atque ideò quamvis laicus ex regula recepta foret coram ſuo Judice ſæculari conveniendus, attamen ob juramentum etiam coram Judice Eccleſiaſtico poterit conveniri, *Seraphinus de Privil. jur. Privil. 67. per tot.* Cur ita? Quia cum Judex Eccleſiaſticus ſit ſacrorum executor Canonum, & Jus Canonicum maximè in juramentis reſpiciatur; protinùs agnoſcitur, qui fiat, ut cumuletur propter juramentum forum foro. Et meritò, nam et Cicero *Lib. 2. de Legib.* ſcriptum reliquit, quod ad Pontifices, uti ad Antiſtites Deorum immortalium populus confugiebat, dubius de pietate, de fide, ac de jurejurando, latè *Quintin. Haduus cap. novit de Jud. ſub n. 81. §. plus quam manifeſtum Trentacinquius reſol. 3. n. 13. Carleval. de Jud. Tit. 1. diſp. 2. n. 204. Lælius Mantin. Genial. cent. 3. cap. 218. n. 3.*

S

Sed adverſatur I. huic traditioni textus in *auth. decrevit C. de recept. arb.* ibi „ Decernit „ Jus novum, nullum ſic fieri poſſe arbitrum, „ ut cum ſacramenti relligione iudicet. Ex textum Iuris Civilis de iuramento diſponantem; attenditur ergò in iuramento Ius Civile, nam re ipſa arbiter cum ſacramenti relligione iudicare non poterit.

Oppoſita Authentica præberet nunc aditum perplexum indagandi articulum, an Lex Civilis prohibere poſſit, quominùs iuramentum præſtetur. Planèque Mareſcot. *var. Reſol.* L. 1. *cap.* 62. contrarium reſpondendo firmat, licitè non poſſe Civilem Legem impedire iuramenti præſtationem. Sed nos hoc *Lib. ubi ſupra n.* 103. diſtinximus, an Princeps nondum præſtitem iuramentum impediat, vel potiùs præſtiti iam executionem. Quid in utroque caſu Iuris ſit, ibidem intelliges, Iuris ſtudioſe, ne ſemel explicata redordiar. Hoc addam impræſentia, quod eadem diſtinctio recipitur a Pace Iordano *Libro XIV. Tit.* 22. *n.* 165. et explicatur copioſè a *Corneo de abſol. iuram.* P. 3. *q.* 5. *n.* 60. *& ſeq.*

Non obſtat II. textus in *L. non dubium C. de Legib.* ibi „ ſecundum itaque prædictã regulam, „ quã ubicumque non ſervari factum lege pro „ hibente conſuimus, certum eſt, nec ſtipula „ tionem huiuſmodi tenere, nec mandatum ul „ lius eſſe momenti, nec Sacramentum admitti.

Sed hic quoque textus, vel eadem diſtinctione explicandus; vel ſi accipiatur de iuramento irrito, utpote contra Civiles Leges a Iure Canonico correctus dici debet, iuxta ea, quæ ſunt explicata *in diſſ. IV. hoc Libr.* & ſi aliter eum textũ accipiat *Corneus de abſol. iur.* P 3. *q.* 5. *n.* 112.

Non obſtat III. textus *in can. Rex debet* 23. *q.* 5. ibi D. Cyprianus: Rex debet furta cohibere, „ adulteria punire, impios de terra perdere, par „ ricidas, & peierantes. Ergo ad poteſtatem temporalẽ perjuros punire pertinet, ac proinde ſecundum eius Leges æſtimandum iuramentum.

Reſp. Morla *in Empor. Jur. Tit.* 2. *de Iuriſd. Parte* 1. *n.* 126. ad ſummum inde probari, iuramentum puniri etiam poſſe per poteſtatem temporalem; planèque iuramenti cauſa, quoad compellendum iurantem ad obſervantiam iuramenti, mixti fori eſt, ut docet *Ioan. Andreas in cap. licet mulieres de iure iur. in 6. Avendan. de exeq. de Mand. Reg.* 1. *parte cap.* 27. *n.* 1. *Covar. in* 4. 2. *p. cap.* 6. *n.* 10.

[o] *Conditiones.*

Quaſnam conditiones involvat Juramentum?

Nunc, ne quid deſit ad qualitatum cognitio
14 nem, quibus donatur iuramentum, complexus quarumdam conditionum, quas involvit, atque intimè in eius natura latent, explicandus. Obſervando, quod cum hæ conditiones tacitè inſint, non reddunt iuramentum conditionale, *L. conditiones ff. de cond. & demonſtr. Hoſtienſ. in cap. quemadmodum n.* 2. *hoc Tit. Vanaxel. ad Lib.* 2. *Tit.* 24. *ſub n.* 26.

Prima conditio quæ ineſt in iuramento, eſt hæc: *Salva auctoritate Superioris*. In iuramento ſemper debet intelligi ius Superioris exceptum: Si Superior nempe conſenſum præbuerit; textus *in cap. veniens* 19. *hoc Tit. de iure iur.* ibi „ cum prædictum iuramentum vos ex„ cuſare non poſſit, in quo debet intelligi „ ius Superioris exceptum, conſonat textus *in cap. cum te de iureiur. in cap. conſtitutus de reſcript. in cap. ad noſtram de iureiur. & per argumentum probat textus in can. monacho* 20. *q.* 4. *in can. pueri, in can. mulier* 32. *q.* 5. explicat eleganter *Layman. Lib.* 4. *Tract.* 3. *cap. XI. n.* 1. *&* 2. *pag.* 69. *Suarez Tom.* 2. *de Rellig. Lib.* 2. *de iuram. cap.* 34. *n.* 5. *& Lib.* 6. *de Voto cap.* 5. *n.* 9. *Suarez in ſumma L.* 3. *cap.* 22. *cum ſeq. Pax Iordan. Lib. XIV Tit.* 22. *n.* 24. *Sannig. ad Tit. de iureiur. cap.* 6. *n.* 6. *Viguerius in Inſtit. n.* 70. *lit. F.* Hinc vulgò dicitur auctoritatem Superioris excuſare a periurio L. *fin. ff. qui ſatiſd. cog. Speculat. de ſtat.* §. 1. *verſ. pen.* Cæterum hæc conditio: *Salva auctoritate Superioris*, ſolùm in iuramento promiſſorio includitur. Et ideò qui iureiurando promittit, eatenùs ſervare obligatur promiſſum, quatenùs non diſſentiat Superior, pater reſpectu filii, dominus reſpectu ſervi, maritus reſpectu uxoris, tutor reſpectu pupilli, Prælatus reſpectu Clerici, quæ omnia ſuis auctoritatibus firmata ſunt *hoc Libro diſſ. XIII. n.* 105. videndus etiam Toletus *Inſtruct. Sacerd. Lib* 4. *cap.* 23. *Vanaxel ad Lib.* 2. *Decret. Tit.* 24. *ſub. n.* 26.

Secunda conditio eſt, *ſi Deus voluerit*; divina enim voluntate vincula omnia humana franguntur, *can. duæ ſunt* 19. *q.* 2. Et optimè hanc conditionem probat textus *in can. Beatus Paulus* 22. *q.* 2. & de hac ipſa conditione *Pax Jord. Lib. XIV. Tit.* 22. *n.* 26. *Sannig. ubi ſupra.*

Tertia conditio, *ſi potero, ſi aliter non ſuadebit neceſſitas*, textus *in cap. querela* 10. *de iur.* ibi „ & ſi vobis conſtiterit memoratum VV contra „ iuramentum ſuum non neceſſitate, ſed volun„ tate ab eiuſdem penſionis ſolutione ceſſaſſe, „ ipſum a prædicta Eccleſia (*& infra*) amove„ re, curetis. En caſum textus: Quidam Clericus interpoſito ſacramento firmavit annuatim penſionem ſolvere. Quærebatur, an ſi neceſſitate prohibitus penſionis diſtuliſſet ſolutionem, in periurium, dicendum foret, eum incidiſſe? Et neceſſitatem excuſare, decernitur. Cur ita? Quia iuramentum hanc in ſe habet conditionem, ſi aliud neceſſitas minimè ſuaſerit. Et quod neceſſitas excuſet a periurio, patet *ex can. ſi nulla* 23. *q.* 8. *ex can. Presbyteros diſt.* 50. cum neceſſitas, ut pervulgatum eſt, & in ore omnium, Legibus obnoxia non ſit, *can. ſicut de conſecr. diſt.* 1. *cap quanto de conſuet. cap. ſignificante de pignorib. can. diſcipulos de conſ. diſt.* 5. *cap. ſi quis de furtis.* Jura enim ſubveniunt neceſſitate impeditis, *L. non eſt ff. ex quib. cauſ. maior. L. cum in plures §. veſtimenta ff. locat.* L. 2.

§. 2.

Digitized by Google

§. 2. *ff. ſi quis caut.* nec dicitur deierare, qui ex juſta cauſa deſerit iuramentum, *L. ult. ff. qui ſatiſd. cog.*

Quarta conditio, *ſi res in eodem ſtatu permanſerint*, probat elegans textus in *cap. quemadmodum de iuriur.* §. *quod ſi*: ibi „ Quod ſi poſt „ huiuſmodi iuramentum mulier fieret non ſo „ lum leproſa, ſed etiam paralythica, vel ocu „ los, vel naſum amitteret, ſeu quicquam ei „ turpius eveniret. Numquid vir teneretur eam „ ducere in uxorem? Profectò ductam non poſ„ ſet dimittere, ſed numquid non ductam ad„ mittere teneretur? reſumit gloſſa; *quaſi dicat, non tenetur eam admittere*; conſonat textus *in cap. ult. de Coniug. lepros.* Ergo qui contrahit ſponſalia, eaque firmat iureiurando, eatenùs religione iuriſiurandi obſtringitur, quatenùs res in eodem ſtatu permanſerint, id enim tacitè agitur, *can. nequis 22. q. 2.* L. *eum qui ff. de ſol. can raptor 22. q. 7. can. ſinge 22. q. 5.* approbant idcircò hanc conditionem Canoniſtæ *Vanaxel. ad Tit. de iureiur. L. 2. Tit. 24 n. 26. Sannig. ubi ſupra*, *Pax Iord.* Lib. XIV. *Tit. 22. n. 24.*

Quinta conditio, *ſi mihi ſervabitur fides*; textus expreſſus in *cap. pervenit*, §. *nec tu de iur. iur.* L. *ult. C. de non num. pec. cap. quemadmodum* §. *ſicut fin. de iur. iur.* Quod adeò verum eſt; ut etiam ſi iuſto impedimento interveniente, alter non impleverit, nihilominùs alius excuſetur ab implemento, *Abbas in cap. ſicut n. 6. de iur. iur.* notat *Pax Iord. Lib. XIV. Tit. 22. n. 27.*

Sexta conditio *ſi iuramentum ſine peccato exequi potero*; textus in *cap. 1. in fine de iureiur.* „ ibi „ declaramus quoque, iuramenta ſub hu„ iuſmodi generalitate ad illicita non trahi; arg. *cap. humanæ aures 22. q. 5.* & per hunc textum *Pax Iordan. Lib. XIV. Tit. 22. n. 37.*

Septima conditio ex natura rei preciſè ineſt in juramento, veluti ſi juramentum fuerit de dote danda; intelligitur, ſic ſe obligaſſe, qui iuravit, ſi nuptiæ ſequantur, L. *ſtipulationem* L. *tali ff. de iure dotium*, *Vanaxel. hoc Tit. de iur. iur. n. 26. verſ. quinto ineſt. Pax Iordan.* Lib. *XIV. Tit. 22. n. 33.*

(p) *Deinceps.*

DISSERTATIO XI.

An ſecundum iuramentum tollat vires primi?

Elegans nunc quæſtio ſe offert, an ſecundum juramentum tollat vires primi, ſive an teneat
25 juramentum poſterius contra prius? quod examinant Zoeſius *ad Tit. de iure iur. in Decret. n. 57. Alciatus in cap. cum contingat de iur. iur. Mancinus de iuram. P. 4. eff. 1. q. 5. Gutierez de iur. cap. ult. prima partis*, *Donellus Lib. 24. Com. cap. 17.* Et ex huius quoque controverſiæ definitione qualitas altera iuramenti ſe prodet. Ne verò longum faciam; talis concipienda conclusio. Ex duobus iuramentis, ſi primum ſit licitum, minimèque Juri ſacro repugnans, ſecundum viribus caret.

Prob. I. ex texto, quem expendit *Zoeſius ubi ſupra n. 57. in cap. ſicut ex literis 22. de Sponſ.* iuxta literam Gonzales, hæc habet textus „ Si „ quis cum duabus puellis ſponſalia iurata con„ traxit iuramentum primum ſicut licitè factum „ eſt, ipſum ſervare compellas, de ſecundo „ penitentiam iniuncturus; ſubſequens igitur iuramentum non ſolvit prius.

Prob. II. ex *cap. intellecto de iure iur.* ibi „ „ Quia cum teneatur, & in coronatione ſua „ iuraverit etiam Regni ſui iura, & honorem „ coronæ illibata ſervare, illicitum profectò „ fuit, ſi præſtitit de non revocandis aliena„ tionibus huiuſmodi juramentum, & propte„ rea penitus non ſervandum. Rex Ungariæ tempore coronationis iuraverat de non alienandis rebus ad Regiam coronam ſpectantibus, præſtitit iuramentum de alienationibus quibuſdam non infirmandis. En ſecundum iuramentum; hoc verò ſecundum iuramentum, ait textus, *penitùs non ſervandum*; ergò prævalet iuramentum primum; viribus caret poſterius.

Prob. III. ex cap. *per tuas de probat.* verba hęc ſunt „ eiuſdem mulieris poſtmodum iuramen„ to in contrarium præſtito non eſt ſtandum. Vel enim antecedentes aſſertionem ſimplicem mulier protulerat, &, ſi ea prævalet aſſertioni contrariæ iuramento vallatæ, ſequitur multò magis, primam aſſertionem iuratam, ſecundæ pariter confirmatæ iureiurando prævalituram. Vel prima aſſertio fuit munita iuramento; & quoniam, ait textus, eiuſdem mulieris iuramento poſtmodum in contrarium præſtito fidem habendam non eſſe, eſt id ipſum, quod in aſſertione poſuimus, ex duobus iuramentis, ſecundum viribus carere.

Probatur IV. Quia cum teſtis contraria deponit, primæ depoſitioni ſtandum eſt, textus *in cap. ſicut nobis de Teſtibus & att.* ubi cum teſtes primę depoſitioni vellent contradicere, ad infringendam fidem primi aſſerti, neceſſarium eſt alios, non eoſdem teſtes produci, atque adeò primum teſtimonium validum eſt, ut inducit textum *Covarr. L. 2. Var. cap. 13. n. 8. verſ. deinde primam reſponſionem*, ex Canoniſtis quamplurimis; Et in eamdem ſententiam addo *Anton. Fabr. defin. 4. C. de Teſtib. Guid. Pap. deciſ. 546.* Etenim etſi, cum teſtis ex intervallo abſque erroris probatione, & retractatione contraria reſpondit, periurus ſit, & falſi reus, L. *eos ff. de falſis, cap. præterea de Teſtib. cog.* nec videatur veroſimilia reſpondiſſe, L. 2. §. *ult. ff. de Teſtibus*; attamen hoc procedit reſpectu ipſius teſtis, qui ſibi nocere poteſt, non verò reſpectu partis, cui ex priori teſtimonio jus iam quæſitum eſt, ut virtute illius a Judice ſententia proferatur, iuxta regulam text. in L. *illicitâ* §. *veritas ff. de off. Præſid.* quod ius ſine ipſius conſenſu auferri non poteſt, L. *id quod noſtrum ff. de Reg.*

Jur.

Digitized by Google

Jur. explicat *Granantt in cap. ſicut 9. de Teſtib. & att. n. 2 & n. 3. in fine.*

Nec primo adverſatur huic ſententiæ textus in L. *in duobus* §. *item Pomponius ff. de iureiur.* „ ibi: poſterior cauſa iuriſiurandi potior habe„ bitur; ergo ex duobus iuramentis prævalet ſecundo loco conceptum.

Donellus *Lib.* 24. *Comm. cap.* 17. egregiè reſpondet. Species etenim eius textus hæc eſt. Titius iurat extra iudicium, ſe non eſſe debitorem; Sempronius iurat in iudicio, ſe eſſe creditorem; reſpondet Juriſconſult. poſteriorem cauſam iuriſiurandi potiorem habendam. Cur ita? Non valde laborandum, ut ratio inveniatur. Pacta noviſſima ſervari oportet, L. *pacta noviſſima C. de pactis*. Juramentum autem iudiciale totum conventione regitur, L. *qui iuraſſe* §. *ult. ff. de iureiur.* ibi „ quia proficiſci„ tur ex conventione. Addi et illud poteſt cum Baldo in *cap. per tuas de probat. ſub n.* 4 quod extra iudicium factum eſt, non attendi, ubi poſtea ritè fiat, nempe in iudicio, probatque ex *Clem. teſtibus de teſtibus*. Inſuper dicendum eſt cum Antonio Fabro *in Rational. ad appoſitam Legem*, imputare ſibi debere eum, qui iuravit ex adverſarii delatione, cur cum poſſet ex ſuo iureiurando vincere, L. *iuſiurandum* 34. §. *ult. ff. de iur. iur.* maluerit iuſiurandum referre, & adverſarii iuramentum ſuo anteponere. Benè autem Paulus in oppoſita Lege loquitur de iuramento prius extra iudicium præſtito, quia in iudiciali vix eſt, ut poſſit contingere duplex hoc iuramentum, cum Judex ſtatim atque iuratū eſt, pergere debeat vel ad abſolutionem, vel ad condemnationem, *d. L. iuſiurandum* 34. ut explicat idem Anton. Fab. *in Ration. ubi ſupra ad* §. *ult.*

Non adverſatur II. textus *in cap. accuſatus* 8. §. *licet de hær. in 6.* ubi admittitur ex intervallo contraria teſtis aſſertio.

Reſponſio ex eodem Bonifacio VIII. deducitur, inquit enim, „ quod cum crimen eiuſmo„ di ſit exceptum, ſi ex manifeſtis indiciis ap„ paruerit, non animi levitate, aut odii fo„ mite, ſeu corruptione pecuniæ, ſed zelo Fidei „ orthodoxæ dictum ſuum velle teſtem corri„ gere, ac modo, quæ, prius tacuerat, reve„ lare in favorem fidei, niſi aliud obſiſtat, „ ſtari debet tàm contra ſe, quàm contra reli„ quos atteſtationibus eorumdem; quamobrem id ſpecialiter permiſſum eſt in cauſa hæreſis, ut notarunt *Ancharanus* ad eumdem textum *n.* 2.

Niſi libeat reſpondere, prout *Granantius in cap. ſicut de Teſtib. n.* 5.

Non reſtagatur III. *textus in cap. ea te de iur. iur.* ibi „ ſi præſtitum iuramentum ei, quod a „ te nobis tamquam debitum eſt præſtandum, „ contrarium reputet, illud illicitum iudicabis: „ & illicito non obſtante, quod licitè imò ex „ debito petitur exhibebis. Summa hæc eſt. Si unum iuramentum uni debitum alteri præſtatur, illicitum eſt, & eo non obſtante, cui debetur, præſtandum eſt. Ergò ſecundum iuramentum unicè attenditur.

Reſp. Baldus *in d. cap. ea te*, his verbis „ Et „ ſi diceret Judex, quod iſtud iuramentum eſ„ ſet contrarium primo iuramento reſponde„ tur, quod primum tamquàm illicitum non „ eſt ſervandum. Qua ratione? Quia augetur, non minuitur debitum, quando quod debetur uni, ſolvitur alteri, ut ratiocinatur *ibid.* Baldus. Ne igitur per iuramentum primum quidquam præiudicii afferatur ei, cui verè debetur fidelitatis iuramentum, primum iudicatur tamquam illicitum, novumque iuramentum eſt exhibendum. Alia ratio eſt, quia cum dicimus prævalere primum iuramentum, licitum, & conforme Juris diſpoſitioni eſſe oportere ſupponimus, ita ut ſi primum iuramentum ſuper actu profeſtatur, quem exequi, vel non exequi pendeat a libera patris voluntate, in hoc caſu prævaleat ſecundum, ut diſtinguit ſubtiliter *Mancinus de iuram. parte eſſ. 1. quæſt. 5. iuncto n. 4. & 12.*

Non obſtat IV. textus in L. *ſi poſtulaverit.* §. *ſed ſi negaverit ff. de adult.* ubi conſtat, poſteriori teſtimonio ſtandum eſſe, non priori.

Reſpondetur, textum procedere in eo, qui teſtimonium ſecundum in tormentis dixerit; tunc enim ſecondo ſtatur reſponſo, explicat *Covar. dicto Lib. 2. var. cap. 13. n.* 8.

[*q*] *Aſſertorium.*

Quid ſit iuramentum aſſertorium; tres comites in eo an requirantur?
Conditiones non recipit, & eſt indiſpenſabile.

Juramentum aſſertorium de præterito, vel præ-
ſenti eſt, cum nempe iuratò aſſeritur aliquid ita 16
eſſe, vel non eſſe, reſpiciendo vel tempus iam
elapſum, vel præſens, ita *Canthius ad Rubr. de iur. iur. Toloſanus in Syntagmate Lib. 50 cap. 4. n. 6. Zoeſius ad Tit. de iureiur. n. 20. Vanæxel ad Tit. de iureiur. n. 5. Corvinus in Aphoriſm. ad Tit. de iur. iur.* L. 3. *Tit.* 31. *Sannig. ad Tit. de iur. iur. cap.* 1.

Tres comites in hoc quoque iuramento requiruntur, veritas, iudicium, & iuſtitia. Veritas, eo quod iuramenti finis ſit confirmatio veritatis, *cap. etſi Chriſtus de iureiur.* Judicium, eo quod carentia neceſſitatis, aut utilitatis, iuramentum vanum, & otioſum efficeret.

De iuſtitia dubitari poteſt, eo quod materiā huius iuramenti aſſertorii accidat eſſe rem turpē, ut adulterium, homicidium, furtum, nam ſuper huiuſmodi criminibus teſtimonium licitè præbetur, *text. in cap. cum contra de teſtib. cog. cap. cum clamor de Teſtib. cap. licet Heli* §. *cum igitur de Simon. cap. per tuas* 31. *eod. Tit. de Sim. cap. excomunicamus* §. *adiicimus de hær. cap. inquiſitionis* §. *tertia de accuſ.*

Verùm etiam in aſſertorio iuramento requiritur iuſtitia, ſaltem ex parte materiæ proximè

ad

Digitized by Google

ad honeſtatem iuramenti, qualis illa eſt, in quam proximè iuramentum cadit, nempe aſſertio, quam iuſtã eſſe, oporteт, factum verò quod aſſeritur, eſt materia remota, ut omnium optimè explicat *Zoeſius ad Tit. de iure iur. n. 30. Corneus de abſol. iur. prælud. 4. n. 10.*

Videamus, an iuramentum aſſertorium conditiones recipiat?

Eſt enucleati iuris, aſſertorium iuramentum excludere conditiones illas, quas præcedenter explicavimus *ante diſſ XI.* ut notare licet ex Summa *Hoſtienſis Lib. 2. Tit. de iureiur. §. quot ſunt ſpecies iuramenti*, ubi cum loquitur de iuramento promiſſorio, hæc docet .. habet autem .. iuramentum iſtud conditiones tacitas; & clariùs ad ipſum docet *Mancinus de iuram P. 2. art. 12. n. 6.* ibi .. & aſſertorium hoc iurandum nullam recipit conditionem, neque .. ſubanditionem ex gloſſa in cap. quemadmo.. dum ſuper verbo conditio de iur. iur.

Quamobrem & de Jure Civili poſt iuramentum iudiciale aſſertorium, nil amplius quæritur, L. *non erit §. dato ff. de iureiur.* nec poteſt lis finita inſtaurari. Cur ita? Quia non continet conditionem, *ſi verum iuretur*, notat *Pax Jordan. Lib. XIV. Tit. 22. n. 36. & L. 1. & 2. ff. de iur. iur.*

Videamus et illud, an iuramentum aſſertorium capax ſit diſpenſationis?

Planeque receptum eſt, contra huiuſmodi iuramentum nullam fieri diſpenſationem, *Mancinus de iuram. P. 2. artic. 2. n. 8.*

Nec turbet hoc principium auctoritas textus *in cap. olim de accuſ.* ibi .. iuramentis ſi qua .. de tacendo veritate Abbas extorſerat, re .. laxatis. Juramento aſſertorio veritas aſſeritur; Cum ergo relaxetur tale iuramentum, ex *d. textu*, erit capax diſpenſationis.

Ex litera textus illicò reſponſio ſe prodit. Cum interdùm liceat occultare veritatem, *can. ne quis arbitretur 22. q. 2 can. in mandatis 43. diſt.* quoties de tacenda veritate iuratur, & ambiguum eſt, an tale iuramentum ſit obſervandum, illud oportet relaxare.

Cæterum celare veritatem nec in iudicio licet, *can. quiſquis 11. q. 3. cap 1. de crim. falſi.*

Utcumque autem ex variis caſibus varient Canonum deciſiones. Illud conſtat, tale iuramentum, de quo ſermo eſt in oppoſito textu, non fuiſſe iuramentum aſſertorium, ſed promiſſorium, cum referretur in tempus futurum.

[r] *In litem.*

DISSERTATIO XII.

De iuramento in litem. Quid ſit, quæ eius origo, qua ratione inventum, quotuplex ſit? an recipienda opinio Ant. Fabr. Lib. XIV. con. cap. 13. *itemque* Corraſii Lib. 6. miſcell. cap. 1. *Quibus in actionibus hoc iuramentum locum habeat? an in Clericos iuretur in litem?*

Semper ego pro viribus conabor iis perſuadere, qui ſe ſtudio Iuris addixerunt, ut Leges 17
quidem ſedula opera curent percipere, ſed et Canonum doctrinam non ſpernant, ſed Legum adiungant cognitioni. Una etenim ſcientia manum alteri porrigit, conjuratque amicè. Quod, cùm in hoc opere Inſtitutionum Canonicarum nactus opportunitatem ſæpe aliàs exemplis oſtendi, tum in iuramento in litem non minus evidenter id poterit deprehendi. Eſt de hoc iuramento textus canonicus in *cap. ult. de his, quæ vi, metuque cauſa fiunt*. Exigit proinde principiorum notitiam, quæ ex Legibus ſùb Rubrica de in litem iurando collectis deducuntur, nec aliter eius deciſio perfectè poterit intelligi. Age ponamus ob oculos, breviter, ac dilucidè doctrinam de hoc iuramento, ſi modo, quod optamus, parem votis exitum ſortiri poterit. Nam refert *Jaſon. in Rubr. ff. de in litem iur.* Fulgoſium, cum adhuc diſcipulorum ſubſellia teneret, numquam potuiſſe iuramentum in litem percipere, & Paulus de Caſtro in *L. in actionibus 5. ff. de in lit. iur. n. 1.* pronunciavit, eam eſſe materiam tenebris circumvolutam.

Ordior a definitione. Sic verò definiendum cenſuit iuramentum in litem *Huun. ad Treut. vol. 1. Theſ XI. diſp. 21.* Eſt iusiurandum per quod res, de qua lis eſt in iudicio, ab actore æſtimatur.

Exempla definitionem elucidabunt, quæ habentur in *L qui reſtituere ff de rei vind.* in *L ſed etſi Lege §. hac verb. ff de har. pet.* in *L. ſi fundus §. in vendication. ff. de Pignoribus* in *L. ſi quando C. unde vi*, ex quibus iuxta varios caſus intelligitur per hoc iuramentum æſtimari quicquid actor ſibi ab adverſario dari poſtulat, & rectiſſimè *Donellus Lib 26. com. cap. 6. litis* verbum pro re in iudicium deducta intelligit, *L. litis*, *L. actionis ff. de V. S.* Hinc coniunctim legimus in *L. ſi defunctus 9. C. de ſuis, & legit. res, vel lis*. Sic lis æſtimari dicitur, cum res a Iudice æſtimatur, *L. 9. ff. de eo, quod certo loco*. Iurare igitur in litem eſt æſtimare iureiurando rem in iudicium deductam, ſive hæc ſit corporalis, ſive incorporalis, *L. rei appellatio*, *L. pecuniæ ff. de V. S.*

Origo huius iuramenti ab ipſa Scriptura Sacra petitur, Exodi *cap. 21.* ibi: *ſi rixati fuerint viri, & percuſſerit quis mulierem prægnantem, & abortivum quidem fecerit, ſed ipſa vixerit, ſubiacebit damno, quantum maritus mulieris expetierit, & arbitri iudicaverint*; quam originem adnotavit *Phanuc. in Tract. de iur. parte 1. cap. 2.*

Ratio, cur inventum fuerit hoc iuramentum, ea eſt, quia qui rem noſtram habebat, dum dolo facit, quominùs eam recuperare poſſimus, videtur eam ipſam emere velle a nobis invitis; Quocirca dandum eſt Domino iuramento ſuo pretium poſſe æſtimare. Et hoc eſt, quod in *L. nec quaſi ff. de rei vind.* Pomponius ait:

.. ne in

.. ne in poteſtate cujuſque ſit per rapinam ab .. invito domino rem juſto pretio comparare ; & abſolutè vocatur, hæc venditio in *L. non enim juſta L. præcedenti ff. de act. rerum am.* & in L. *litis* 3. *ff. pro emptore ;* Ulpianus ibi : .. litis æſtimatio ſimilis eſt emptioni. Atque hæc ipſa ratio inſinuatur etiam a Paulo in *L. ſi filius familias* 25. §. *maritum* 1. *ff. ſol. matr.* ibi : .. damnandum eum, quanti mulier in litem .. juraverit : Quia nobis invitis res noſtras alius .. retinere non debeat. Quamobrem arridet mihi, quod vir eximius Antonius Faber cenſuit *Lib.* 16. *Conject. cap.* 15. juramentum in litem tunc locum habiturum, cum Dominus de amiſſione rei ſuæ laborabit, *L.* 8. *ff. de in lit. jur.* L. 25. §. 1. *ff. ſol. matr. L.* 9. *ff. de act. rer. am.*

Poſt hæc ſi quærimus, quotuplex hoc juramentum in litem ſit ; ſe ſe offert acerrima diſputatio. Nam Anton. Faber. propugnare nititur in *Lib.* 16. *Conject. cap* 1. & *cap.* 13. nullum jusjurandum in litem eſſe, quod non ſit affectionis, ſive certa res, quæ debetur æſtimanda ſit, ut in L. *in actionibus* §. *planè ff. de in lit. jur.* & *L. ſi quando C. unde vi*, ſive id, quod intereſt actoris, *L. nummis* 3. *ff. eod.* quem ſequitur *Corraſ. in miſcell.* Lib. 6. *cap.* 1.

Nos duplex juramentum in litem eſſe ſtatuimus, ex communi Scriptorum ſententia, aliud videl. affectionis, aliud veritatis, ſic *Donellus Lib.* 26. *com. cap.* 6. *Borcholt. in hoc Tract. cap.* 2. *n.* 3. *Setſer. Lib.* 3. *de jur. cap.* 2. *n.* 7. nec proponitur quidquam, ex quo a recepta ſit opinione recedendum, & quamquam Ant. Faber plurimis in Legibus, præcipuè in *L. nummis* 3. *ff. de in litem jur.* manum Triboniani agnoſcat ; Satius tamen eſt, ſi pro recepto jure reſpondeamus, quam ut audaci correctione Legum auctoritatem enervemus.

Nam re ipſa unum non eſſe juramentum in litem, ſatis probare videtur ex L. 2. *ff. de in lit. jur.* ubi diſtinguitur inter caſum, quo quis jurat, quanti ſua interſit, & caſum, quo quis jurat de certa æſtimatione rei.

Siſtamus primò in juramento affectionis ; eſt autem hoc juramentum in litem illud, quo juxta affectionem jurantis etiam ultra primævum rei pretium res æſtimatur. Hoc admittit Antonius Faber, imò hoc tantùm eſſe, ſtatuit, juramentum in litem. Denique hoc juramentum, probat textus in *L. Tutor ff. de in litem jur.* ibi .. non eſt .. æquum pretio ideſt quanti res eſt litem æſti- .. mari, cum et contumacia punienda ſit, & .. arbitrio potiùs Domini rei pretium ſtatuen- .. dum ſit poteſtate petitori in litem jurandi .. commiſſa, traditque rationem optimam Ant. Fab. in Ration. ad eam Legem ; *quia nemo invitus re ſua carere, eamque juſto pretio vendere cogitur*, L. *non enim* 9. *ff. de act. rer. amot.* Nec aut Judex, aut alius quiſquam præter Dominum, conſtituere poteſt, aut debet pretium rei venditæ, cum ſuæ quiſque rei ſit moderator, & arbiter, *L. nemo* 9. *C. de Jud.* & *Calicol.*

Probatur inſuper, dari hoc juramentum in litem, quod affectionis dicitur ex *L. ſi fundus* §. *in vindicatione ff. de pignor.* ibi .. nam ſi tanti .. condemnaretur, quantum deberetur, quid .. prodeſſet in rem actio ?

Addo in confirmationem textum in L. 4. §. 2. *ff. de in lit. jur.* ibi : *jurare autem in infinitum licet*. Non ergò ſe reſtringere, ad verum, certumque pretium jurans compellitur. At quomodo in infinitū jurare datur actori? Ita eſt. Actori in tantam ſummam jurare licet, quantam velit, ipſius arbitrio ad hanc, vel illam quantitatem non reſtricto, ut alias Jura concedunt teſtatori, in infinitum §. 5. *Inſt. de hered. inſt.* ut facile appareat, hic verbum *infinitum* alio in ſenſu accipi, quàm à Philoſophis, nec opus cum Duareno ad L. 5. *ff. de in litem jur. n.* 27. diſtinguere *infinitum ab immenſo*. Facilè etiam apparet Bartolum inconſideratè hanc æſtimationem ad normam L. *un. C. de Sent. quæ pro eo quod int.* dirigere voluiſſe, quod & *Donellus* Lib. 16. *comm. cap.* 11. adnotavit, & *Vinnius L.* 1. *Select. cap.* 45.

Non obſtat argumentum *Corraſii Lib.* 6. *Miſcel. cap.* 1. contendentis, hoc juramentum affectionis merum eſſe commentum Interpretum, nulloque Jure probari. Quod videlicet pretia rerum nequaquam debeant ex affectu ſingulorum æſtimari, L. *ſi ſervum* 33. *ff. ad L. Aquil.* .. ibi .. ſi ſervum meum occidiſti : non affectio- .. nes æſtimandas eſſe, puto, &c. ſed quanti om- .. nibus valeret. En textum e medio tollentem juramentum in litem, quod affectionis dicitur.

Sed id ſpeciale eſt in Lege Aquilia, in qua non agitur, niſi de damno dato : damnum autem non eſt, niſi quod aut conſequi potuimus, aut erogare cogimur, *L. ſi commiſſa* 13. *ff. rem ratam haberi*, L. *inde Neratius ff. ad* L. *aq.* ut optimè, ad eam L. *Anton. Fab. in Rat.*

Tranſeamus ad aliam ſpeciem hujus juramenti quod vocatur veritatis. Hoc juramentum non dari, defendere conatur *Ant. Faber. Lib.* 16. *Conject. cap.* 5. & *cap.* 13. & *de Error. Gram. decad.* 8. *error.* 16.

Sed hanc opinionem ſequendam non eſſe, ſatis liquet ex L. 2. & L. 3. *hoc Tit. de in litem jur. in L.* 2. ibi : *quanti in litem juraverit actor in* L. 3. ibi : *cum certa ſit nummorum æſtimatio*.

Nec refert quod etiam in hoc juramento veniat intereſſe ; nam reſpondetur ex L. *fidejuſſor* §. *in fidejuſſorem ff. qui ſatiſd. cogant.* ex quo elucet quod condemnatio in id quod intereſt eſt vera quantitas ; notat ex hoc textu *Barcholt. in tract. de in lit. jur. cap.* 7. *n.* 8.

Et omnino hoc ſingulare eſt in juramento veritatis, huic locum eſſe, quoties culpa, & mora debitoris res ſive interiit L. 5. §. *ult. ff. de jur. jur.* ſive deterior eſt reddita *Donell. Lib.* 26. *com. cap.* 10. & probatur ex L. *in actionibus* §. *plane ff. de in lit. jur.* cæterum ſi prius res pereat quam per debitorem mora facta ſit, debitor liberatur L. *ſi ex legati ff. de V. Obl.* L. *quod te ff. ſi certum petat.* L. *in ratione* §. *incerta ff. ad L.*

Digitized by Google

Falc. & quamvis res pereat, poſtea nihilominus tam tenetur debitor quam ſi res extaret L. *ex legati*, L. *ſi ſervum* §. *ſequitur*, *L. nemo ff. de V. Obl:* Quare & re perempta de æſtimatione ſupereſt actio, *L. in re ff. de cond. furt.*

Nec obſtat, hoc iuramentum potius neceſſitatis dicendum eſſe, quam veritatis. Quia cum deſciri poſſit quanti res nunc ſit, quæ ſic perempta eſt, ut tamen adhuc extare credatur, fieri nequit ut præſtito iureiurando ſciatur, an ex veritate, an ex affectione actor iuraverit. Debet ergo hoc iuramentum potius neceſſitatis dici textus in *L. in actionibus* §. *plane ff. de in lit. iur.* ibi: *quia Iudex aſtimare ſine delatione iurisiurandi non poteſt rem quæ non extat*; ita argumentatur. *Anton. Fab. Lib.* 16. *Con. cap.* 1. *n.* 13.

Reſpondetur Juramentum veritatis ita dici quod cum defertur a Judice actori, ſolum ei concedatur iurare de vero rei pretio, atque quod fuerit iuratum, non inſpecto intimo pectoris, creditur, L. *de periurio ff. de in litem iur.* ibi: „ de periurio eius qui ex neceſſitate iuris in litem iuravit; quæri facile non ſolere. Ut ſignificet hic Paulus quæri tamen aliquo caſu poſſe. Sed quonam caſu? Credo, unicum caſum eſſe qui affertur L. 4. §. *iurare ff. de in lit. iur.* ibi: *ex magna cauſa*, & *repertis probationibus* quidquid aliter opinetur *Ant. Fab. in Rat. ad eam legem ult. ff. de in lit. iur.* aliter etiam reſpondet Hunnius *in Proceſſ. diſ.* 20. *n.* 3. ſed mihi non admodum ſatisfacit.

Ultra hæc quibus in actionibus iuretur in litem, ne quicquam ex neceſſariis omittatur perquirendum. Marcianus J. C. in L. *in actionibus* 5. *ff. de in lit. iur.* id pro regula ſtatuit: „ In actionibus in rem, & in ad exhibendum, „ & in bonæ fidei iudiciis, in litem iuratur. Et idem *Juriſc. in* §. *plane*, hæc habet „ plane interdum, & in actione ſtricti iudicii in litem „ iurandum eſt veluti ſi promiſſor ſtichi moram fecerit. Ex hoc textu innoteſcit quibus in actionibus concedatur in litem iurare.

Primum ergo in actionibus in rem, hoc permittitur. Quamobrem de rei vindicatione ſatis id exprimitur in L. *qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindic.* utcumque illi inſultet *Ant. Faber Lib.* 16. *Conject. cap.* 17. De petitione hæreditatis pariter conſtat ex L. *ſed etſi lege* 25. §. *hæc verba ff. de pet. hær.* De actione Confeſſoria idem patet ex L. 7. *ff. ſi ſervit. vind.* De actione hypothecaria ſimiliter idem lucet ex textu in L. 16. §. *in vendicatione ff. de Pignor.* dummodò contra ipſum debitorem moveatur actio, non contra tertium poſſeſſorem *L.* 21. §. *fin. ff. de Pignor.* & ex hoc textu *Donellus Tract. de Pignorib. cap.* 11.

Secundo iuramentum in litem locum quoque habet in actionibus ad exhibendum ex *d. L. in actionibus* 5. Verùm Antonius Faber *Lib.* 16. *Conject. cap.* 15. id cum moderatione cenſet intelligendum, quatenus nimirum ratione domini ad exhibendam actio intentetur, ut puta ſi vindicaturus rem petat exhiberi. At quoties alius quam Dominus actionem ad exhibendam intentet ſi maxime poſſeſſor rem doloſe recuſet exhibere, in ea opinione eſt ut in litem iurari non poſſit; Nam actio ad exhibendum propter vindicationes potiſſime fuit introducta L. 1. *ff. ad exhib.* Sed cum Donello *Lib.* 26. *Com. cap.* 8. verius puto, indiſtincte contrà non exhibentem in litem poſſe iurari. Sunt enim verba Marciani generatim concepta. Falſum deinceps eum tantum iurare qui ſit rei petitæ dominus. Convincitur Faber ex L. 2. & *ex L.* 4. *C. de in litem iur. ex L. pen. ff. eod;* ex L. 16. §. *in vendicatione ff. de pignor.*

Tertio Juramentum in litem deferri non minus poteſt, etiam in actionibus bonæ fidei. Hoc enim in *d. L. in actionibus* 5. ſimiliter permittitur. Hoc tamen ita accipiendum ut non in omnibus bonæ fidei actionibus ſit locus huic iuramento, ſed cum agitur ad rei reſtitutionem, ſic cenſuit *Barbalt. cap.* 4. *hoc Tract. n.* 70. *Duaren. in L.* 5. *n.* 25. *hoc T. Donell. Lib.* 26. *Comm. cap.* 8. *Seſſer de Juram. Lib.* 5. *cap.* 5. *n.* 4. Et merito. Hinc enim eſt, cur ſub Tit. *ff.* & *C. de in lit. iur.* reſtitutionis, & exhibitionis mentio ſit. Ut ergo exemplis res illuſtretur; Si venditor rem habeat penes ſe, eamque doloſe tradere recuſet, emptor non poterit in litem iurare, ut defendit *Duaren. in d.* L. 5. *n.* 21. *Ant. Fab.* 17. *Error. Pragm.* 7. Contra igitur in actione locati, commodati, depoſiti, tutelæ, & denique in omnibus actionibus bonæ fidei quibus ad reſtitutionem agitur iuramento in litem erit locus L. 3. §. *in hoc ff. comm.* modo non verſemur in contrariis actionibus in quibus iuramentum in litem ceſſat *L. ei apud ff. depoſ.* Cuiac. *Lib.* 9. *Obſerv. cap.* 2.

Satis hac methodo, de Bonæ fidei actionibus neceſſaria docuimus.

Remanent ſtricti iuris actiones; In his autem ubi mora concurrat pariter in litem iurari, docuit Marcianus in *d. L. in actionibus*; textus in *L. fideiuſſor* §. *in Fideiuſſorem ff. qui ſatiſd. cog. in L. cum furti ff. de in lit. iur. in L. ſi cum Dos* §. *fin. ff. de act. rer. amot.* Alias denegandum tale iuramentum a Judice *Donell. Lib.* 26. *Comm. cap.* 8. *Seſſer. Lib.* 5. *de Jur. cap.* 5. *n.* 55. Ut in hoc ſenſu docuerit *Manenus Tract. de Jur. P.* 2. *art.* 7. *n.* 3. in ſtricti Juris actionibus præſtari poſſe tale iuramentum, ſi ex accidenti factæ ſint arbitrariæ, præcedente nimirum iuſſu Iudicis, & nata contumacia *Bartolus in d.* L. *in actionibus n.* 10. *Plotius in L. ſi quando C. unde vi n.* 563. *Vinnius* Lib. 1. *Select. cap.* 45.

Hoc Doctrinæ apparatu iam in promptu exiſtente ex legibus, & ex electiſſimis Interpretibus accepto; Duo nunc ſubiiciam ad operis complementum. I. verba textus in *cap. ſuper eo de his quæ vi metuſque cauſa fiunt*. II. quæſtionem iuris canonici propriam.

Primò igitur, en tibi Studioſe Juris Eccleſia-

ſtici

Digitized by Google

ſtici Textum Canonicum de juramento in litem ſic diſponentem *in cap. ſuper eo de his, quæ vi metuſque cauſ. fiunt* .. Verum poſtquam de violentia per teſtes, & de amiſſis rebus per ipſius conſtitit Sacramentum, potuit Iudex taxatione ab ipſo facta, pro perſonarum, ac negotii qualitate vos in æſtimatione rerum amiſſarum juramento adverſarii declarata rationabiliter condemnare. Audi, Gonzalez vir præſtantiſſimus quomodo ea verba in ſummam redigat .. Probata violentia per teſtes res amiſſæ .. probantur per juramentum in litem, & ad hunc textum refertur diſpoſitio Legum plurimarum quas congerit Gonzales, qui idcirco abrepta occaſione totam juramenti in litem tractationem ob oculos ponit, nos tamen fortaſſe, licet alia ratione, ac via argumentum hoc tractaverimus, obtinuimus ut uberiùs, & preſſius quicquid ad illud juramentum ſpectat, exponeretur.

Secundo, ad quæſtionem Juris Canonici propriam quod attinet, Revocatur in controverſiam, an Juramento in litem affectionis ſit locus adverſus Clericos?

Plan-que receptum videtur, juramentum in litem affectionis contra Clericum præſtari non poſſe ſive in foro Eccleſiaſtico, ſive ſæculari conveniatur, ut defendit *Marta Parte IV. de Juriſd. caſ. 66. n. 9. Antonell. de Jurib. & onerib. Cler. Lib. 1. cap. 64.*

Tam longam diſſertationem eo conſilio conficiendam curavi, ut innoteſceret, hoc juramentum eſſe aſſertorium. Quod nemini obſcurùm videbitur; Nam ſive juxta affectionem juretur, ſive ex veritate juretur, quodcumque juratur, aſſertionis eſt, non promiſſionis.

[*ſ*] *Purgationis.*

De Juramento Purgationis, & explicatur Rubrica de Purgatione Canonica, *& Canones ſub ea collecti.*

Aſſertorii quoque juramenti ſpecies eſt juramentum purgationis.

18 Si de nomine quærimus, purgationis juramentum, dicitur juramentum purgationis canonicæ, nam canon eam invenit, quamquam uſu eamdem Jus etiam Civile receperit, *Jul. Clar. L. 5. Recept. §. fin. q. 63.* De Jure Canonico eſt integer Titulus varios comprehendens canones *de Purgatione Canonica*. De Jure Civili eſt textus in *Authentica ut hi, qui ſe obligatos cap. 3. in Authentica ut litigantes jurent in exordio litis cap. 2. in Authentica novo iure C. de pœna Iud. in L. præſenti §. ſed ſi C. de his, qui ad Eccl. conf. in L. cum quidam in princ. C. de fid. inſtr. in L. vetuſtiſſimam §. ſi vero C. de Iure Domin. impetr.*

Si vero quærimus, quò ſpectet juramentum purgationis, quis ejuſdem finis, & ſcopus; Rem ordine explicabo.

I. Quandò quis eſt diffamatus de crimine, quod tamen contra facinoris accuſatum reum plenè probari non valet, tunc reus criminis juramento ſe debet purgare, *cap. quoties 5. hoc T. de purgat. canonica L. ſi quis 27. ff. de furtis*, ibi: .. ſi quis juraverit, ſe furtum non feciſſe. Hoc tamen ita intelligere oportet, ut ſi crimen ſit notorium, vel probari alia ratione poſſit, non ſit huic juramento locus, *cap. cum dilectus 15. de purg. can. L. 1. §. & epiſtola ff. de quæſt.* Et ne quid ignoretur; adnotandum eſt, quod, & nemine petente ex officio tale juramentum deferri per Iudicem poteſt, *cap. inter ſollicitudinem §. nec illud etiam improbamus de purg. can.* ibi: .. nec illud etiam improbamus, quod licet contra cum nullus accuſator legitimus appareret ex officio tuo tamen (fama publica deferente) voluiſti plenius inquirere veritatem, conſonat textus in *can. ſuper 2. q. 5.* notat Corvinus in *Aphoriſm. Lib. 4. Tit. 48.* Hæc ſatis circa cauſas criminales.

II. Locum habet juramentum purgationis interdum quoque in cauſis civilibus. Ut evidenter conſtat ex *cap. accedens 14. de purg. can. ex L. præſente §. ſed ſi C. de his, qui ad Eccl. conf. ex L. 3. §. ſed & ſi ff. de iur. iur.* textus etiam *in cap. ult. §. ſane de iur. iur. Fanaxel. Lib. V. Tit. 34. n. 3.*

Nunc de compurgatoribus videamus. Non ſolum ille, qui ex ſuſpicione reus eſt, purgare ſuſpicionem debet, ſed etiam alii ſui ordinis quinque, vel ſeptem, plures etiam, vel pauciores pro arbitrio Iudicis, cum eo jurare debent qui compurgatores appellantur ſeu manus quarta, quinta, & ſexta, textus in *can. ſi legitimi 2. q. 5.* ibi .. tunc ipſe cum ſeptem ſui ordinis .. ſi valet a crimine ſemetipſum expurget, & in *can. Presbyter 2. q. 5.* hæc habentur .. digna vero ſatisfactio eſt, ſicut a maioribus conſtitutum eſſe docetur, quando (*& infra*) ſeptem ſibi collegas adiungat, & iurat in ſacroſancto Evangelio. Et in *cap. laudabilem 5. ſi autem de frigid.* ita *Caleſtin. III.* .. cum ſeptima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ ſi propinqui defuerint tactis ſacroſanctis Evangeliis uterque jureiurando dicat, & in *cap. litera ult. eod. Tit. de Frig. & mal.* .. ibi: ipſis cum ſeptima propinquorum manu .. jurantibus. Et in *cap. quoties 5. de purgat. can.* .. ibi Innocentius Papa: communi fratrum noſtrorum conſilio judicamus ut tertia manu .. ſui ordinis, & quatuor Abbatum, & Relligioſorum Sacerdotum de ſupradicta ſimonia, .. in veſtra præſentia ſe debeat excuſare, & Lucius III. *in cap. ex tuarum de purg. can.* ibi: .. quatenus ſi accuſatores minime idonei inventi .. fuerint qui eum de homicidio convincere poſſint, ut cum ſeptima, aut quinta manu ſui .. ordinis ſient expedire cognoveris per purgationem canonicam innocentiam ſuam oſtendat. Cum vero compurgatores, modo plures, modo pauciores eſſe poſſint, recte in ea quæſtione quot iidem eſſe debeant, definiemus ex Iudicis

arbitrio compurgatorum numerum fore adhibendum, ut optime Toloſanus *in Syntagmate Lib.* 48. *cap.* 15. *ſub n.* 17. Judex vero pro modo infamiæ, criminiſque gravitate decernet quis hic numerus eſſe debeat aliis quoque circumſtantiis ſedulo perpenſis idem *Toloſan. ubi ſupra*. Quo fit ut duorum compurgatorum nonnumquam numerus ſufficiat, *cap. cum in iuventute* 12. *de purg. can.* ibi .. ut et per vos purgatio.. nem canonicam cum duobus Abbatibus man.. daremus indici. Quin etiam ſufficit interdum juramentum ſolius ſe purgantis, quoties eius confeſſio vel negatio exigatur, ut patet ex *cap. ult.* §. *ſane de iur. iur.* ex *L. fin.* §. *licentia C. de Iure del.* ex *L. eos qui* 16. §. *fin. C. de Uſur.* ex *L. fin. C. de fid. inſtr.* ex *L. fin.* §. *fin. C. de bonis auctor. iud.* ex *L.* 4. §. *ſed ſi ff. de ed.* ex *L. properandum* §. 2. *C. de Iud.* ex *L. ſi quis Decuris C. ad L. Corn. de falſ.* ex *L. ſi de meis* §. *fin. ff. de arb.* ex *L.* 1. §. *ſi quis argentum ff. depoſiti* ex *L. actione* §. *fori ff. de furtis* ex *L. Marcellus ff. de act. rer. am.* ex *Auth. novo Iure C. de Pœn. Iud.* Quamobrem non fruſtra monet Veſembecius compurgatores de Iure Civili adhibitos non fuiſſe ex *L. non omnes* §. *a barbaris ff. de Re Militari Setſer. in tract. de Iur.*

Effectus purgationis canonicæ eſt, ut legitime peracta purgatione, abſolvatur reus, *can. habet* 11. *q.* 4. & ex hoc textu *Zoeſ. ad Lib. V. Decret. Tit.* 34. *n.* 7. Quod ſi reus in purgatione defecerit, pro convicto habebitur, *cap.* 10. *in fin. hoc Tit. de purg. vulg. Zoeſius ib.*

Erat olim non per juramentum, ſed per alios modos purgandi ſe, & innocentiam demonſtrandi ratio, ex diverſis gentium moribus introducta, & uſurpata, quæ peregrinum iudicium appellatur in *cap. ex tuarum* 8. *de Purgat. can.* & fieri ſolebat per iudicium aquæ frigidæ *d. cap. ex tuarum* per ferri candentis attactum *cap. fin. de purgat. vulg.* per duellum *cap.* 1. & 2. *de purg. vulg.* Quam rationem purgandi, vocant etiam canones purgationem vulgarem; Et hæc fuit jure optimo a ſacris conſtitutionibus improbata, cum per eam potius tentaretur Deus, & ad iracundiam provocaretur quam verum haberetur innocentiæ teſtimonium *cap. de purg. can. quærimus* 22. *q.* 2. *can. ſi nulla* 23. *q. fin.*

(t) *Voluntarium*.

DISSERTATIO XIII.

Explicatur iuramentum voluntarium extraiudiciale. Diſputatur qualis inde actio naſcatur?

Etſi tam multa in ſuperioribus diſſertationibus adducta fuerunt de iuramento, eaque licet
19 ſubtilia, & abſtruſa conari ſumus ad captum omnium accomodata, ob oculos ponere; Reſtant tamen alia plurima, nec tamen labori parcemus modo contingat propriam hanc Iuris Canonici tractationem ſuis expletam partibus evadere.

Ecce aliam iuramenti aſſertorii ſpeciem nempe iuramentum litis deciſorium, litis videlicet finiendæ cauſa a parte litigante præſtandum. Quod vulgo triplex faciunt, voluntarium, neceſſarium, judiciale.

Sermo fit in hac diſſertatione de voluntario iuramento litis deciſorio extrajudiciali.

Hac eius definitio. Eſt voluntarium juramentum quod pars parti extra iudicium defert textus eſt in *L. iusiurandum* 17. *ff. de iur. iur.* .. ibi .. Juramentum quod ex conventione extra .. judicium defertur referri non poteſt; textus ſimilis in *L. in duobus* §. *item cum ex hac parte ff. de iur. iur.* verba hæc ſunt .. ſi forte reus ex.. tra judicium actore inferente juraverit: & ex his locis notat *Humm. in direct.* 14. *n.* 3. Datur ergo iuramentum voluntarium extraiudiciale. Quamvis Antonius Pichardus *ad* §. *item ſi quis poſtulante de act. n.* 47. ex Veſembecio *in Paratitlis n.* 7 neget hoc poſſe dici litis deciſivum juramentum. Sed adductæ auctoritates id clarè demonſtrant, ut non ſit a communiter recepta diviſione diſcedendum. Agnovit hoc juramentum extraiudiciale litis deciſivum *Anton. Fab. in Rationalibus ad L.* 17. *ff. de jur. iur. Vinnius ad* §. *item ſi quis* 11. *Inſt. de act. n.* 3. & addo textum alium in *L. in duobus* §. *item* 10. *ff. de iur. iur.* ibi .. ſi forte reus extra iu.. dicium actore inferente juraverit. Reprobat *Forcatulus dialogo* 54 hanc diviſionem, ut *Pichardus*, & *Veſembecius*.

Sed ut res hæc percipiatur, cum dicimus juramentum hoc extra iudicium emitti, hoc ſignificatur, iuramentum huiuſmodi concipi iudicio nondum cœpto, ſive ante litem conteſtatam *Vinnius Lib.* 1. *Select. cap.* 42. ex conventione, ideſt per modum tranſactionis, ita explicat *Vinnius ubi ſupra n.* 3. *Corvin. in Aphoriſm. Lib. III. Tit.* 31. §. *voluntarium*. Vere enim iudicium non eſt ante litem conteſtatam, ut luculenter oſtendimus *hoc libro Tit.* 6. *diſſ.* 1. *per tot.* Ergo iuramentum lite nondum conteſtata emiſſum, quid erit, niſi extraiudiciale? Ideſt Iudice non approbante emiſſum.

Eſt tamen eius arbitrii cui delatum fuerit huiuſcemodi iuramentum, vel ſuſcipere vel impune illud recuſare *Borcolt. de Iure iur. cap.* 7. Ratio eſt, quia id iuramentum totum a voluntate, & conventione pendet. Ergo ſponte deferri, & ſponte ſuſcipi debet *Corvinus in Aphoriſm. Lib.* 3. *Tit.* 31.

Hoc tamen proprium iuramenti extraiudicialis, ut referri non poſſit *d. L. iusiurandi* 17. *ff. de iur. iur.* Cur ita? Quia ex quo vel actor, vel reus illud ſuſcepit, conſenſit illud ipsū præſtare. Si qua enim differentia debet intercedere inter iuramentū iudiciale, & extraiudiciale ut plane debet, illa eſt; Quod idcirco ſalva eſt referendi eius electio in iudicio, quoniam invito defertur, non ei qui ultro ſuſcipere id velit *L. Manifeſta* 38. *de iur. iur.* nec diſplicere debet iurisiurandi ſive neceſſitas ſive conditio ei qui ipſe detulit *L. iusiu-*

Iur.

Digitized by Google

randum, *& ad pecuniae 34. §. dat. autem ff. de Iur. iur.* juncta L. 1. *ff. quod quiſque iuris*. At verò Iusiurandum de quo tractatur totum ex conventione eſt, ut qui ſuſceperit, illud præſtet. Potuit delatum non ſuſcipi; ſuſceptum tamen præſtare oportet. Nam ſicut ex conventione hoc actum fuit, ut ſi deferatur iuramentum, ille qui detulit, præſtito iuramento ſuccumbat ſi non aliis probationibus cauſam ſuam inſtruere paratus ſit L. *ſi quis iusiurandum* 11. C. *de Iureiur.* ita ne conventio claudicet, nec is qui ſuſcepit recuſare poterit quominus iuret, vel ſi non iuret quaſi confeſſus ſuccumbat. Cum vi conventionis indignus ſit cui ſuccurratur L. *ſi fideiuſſor* 7. §. 1. *ff. qui ſatiſd. cogant.* L. 2. §. *vim fluminis ff. ſi quis caut.* Quam explicationem deſumpſimus ex *Ant. Fab. in Rat. ad L.* 17. *ff. de Iur. iur.* ut intelligeretur, cur proprium ſit huius iuramenti extraiudicialis, ut non referatur.

Quia vero finis huius iuramenti extraiudicialis eſt litis definitio, idcirco ſpeciem habet tranſactionis, L. 2. *ff. de Iur. iur.* ibi ... jusjurandum ſpeciem continet tranſactionis, majoremque auctoritatem habet quam res judicata. In eoque potiſſimum ſimilis eſt tranſactio juramento quod in jurejurando non minus, quam pacto convento naturalis obligatio tollitur ipſo iure, L. *Stichum aut Pamphilium* 95. §. *naturalis ff. de ſol.* nempe quia proficiſcitur ex conventione, ita *Ant. Faber* L. 2. *ff. de Iur. iur. in Rat.* Cur vero dicatur majorem habere auctoritatem quam res judicata, illud in cauſa eſt, quod a ſententia jam prolata adhuc appellari poteſt, L. *& poſt rem* 7. *ff. de Tranſ.* At vero a iureiurando præſtito appellari numquam poteſt, L. *ult. hoc Tit.* Ergo major eſt auctoritas juramenti, quam rei judicatæ. Hinc contra ſententiam minor reſtituitur *Tot. Tit. ſi adverſus rem iudicat.* at contra iusiurandum ſuum non reſtituitur, *Auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſ. vend.* L. 3. *verſ. ſi tamen C. ſi minor ſe maior. dix.* Iusiurandum tollit naturalem obligationem, L. *Stichum* §. *naturalis ff. de ſol.* non etiam ſententia, L. *Iulianus* 60. *ff. de Cond. ind.* Et hæc ſunt ex quibus jure optimo dicitur Juramentum extraiudiciale litis deciſivum, cum et tranſactionis, & rei judicatæ ſpeciem habeat, & ideo inſtar ſit iudicii, L. *qui juraſſe* 26. *in fine ff. de iur. iur.* ibi: *quamvis habeat*, *& inſtar iudicii*, L. *Tut.* 35. §. 1. *& ult. ff. de iur. iur.* ut veriſſime Apoſtolus *ad Hebr. cap.* 6. *v.* 16. Juramentum controverſiis finem imponere dixerit. Hinc poſt iuramentum nil aliud quæritur, quam, an iuratum ſit, L. 5. §. 2. L. 9. §. 1. *ff. de Iur. iur. Ant. Fab. Def.* 11. *C. de R. V.* Denique quæ dantur beneficia judicatis de quibus in L. 31. *ff. de Iud.* iis etiam gaudent ii contra quos iuratum fuerit *Donell. de iureiur. cap.* 8. *in fine*. L. *poſt rem ff. de Re iud.*

His explicatis, qua, & claritate, & brevitate fieri potuit; modo, qualis inde oriatur, actio diſpiciendum.

Sit noſtra Concluſio, poſt præſtitum iuramentum voluntarium, veterem actionem ſupereſſe, nec ullam ex tali iureiurando competere.

I. Probatur quia nulla ex juramento competit actio. probat *Corraſ. in anteſud. n.* 12. *cum ſeq. ad L. admonendi ff. de iur. iur. Faebineus Lib.* 3. *Contr. cap.* 12. Et id procedit etiam de iure canonico, & ex eo conſtat quia pro iuramento remedium datum eſt extraordinarium, *cap. ult. de foro comp.* Nempe denunciatio evangelica, conſtat ex *can. hoc videtur* 22. *q.* 5. ergo ſi nulla ex iuramento competit actio, ſequitur, veterem ſupereſſe actionem.

II. Prob. ex L. *ſi duo* §. *ſi quis ff. de iureiur.* ibi: ſi quis juraverit vendidiſſe me ei rem centum, ex empto agere poterit, quo textu utitur ad id probandum *Hilstrop.* 2. *Proceſſ.* 16. *num.* 23.

Probatur ex L. *ſi duo* §. *idem dicemus ff. de iur. iur.* ibi .. idem dicemus, & ſi quis ſocietatem feciſſe juraverit, & is pro ſocio poterit conveniri. Hæc vetus actio, non ergo nova ex iuramento oritur.

Prob. IV. nam ne quidem litis conteſtatione prior actio tollitur, L. *fundum* 28. *ff. de novat.* §. 5. *inſt. de Except.* ut ut maxime litis conteſtatio vim novationis habeat, & veterem actionis formam aliquatenus mutet, L. *aliam* 29. *ff. de nov.* Quamobrem etſi iuramentum vim novationis habeat, L. *qui iuraſſe* §. *iuriſiurandi ff. de iur. iur.* non tamen prorſus actionem tollit.

Prob. V ex L. *cum qui* 30. *ff. de iur. iur.* ibi .. cum omiſſa hac parte edicti duplicatio integra maneat. Quo textu id probari efficaciter, putat *Humm. in Proceſſu Iud. Direct.* f4. *n.* 31. qui late hanc diſcutit controverſiam.

Prob. VI. quia ſi iuret actor, tollatutque vi juramenti actio priſtina, noceret utique iuranti. Atqui nō ideò interponitur iuramentū ut noceat, ſed ut poſſit ut diſſerit Ant. Fab. in *Ration. ad L. ſi duo* 13. §. *ſi quis iuraverit ff. de Iure iur. col.* 2.

Prob. VII. quia tale juramentum pro veritate habetur quantum ad id de quo juratum eſt L. 5. §. *dato*, L. *nam poſteaquam* §. *qui autem ff. de iur. iur.* L. *ſed ſi poſſeſſoris* 11. §. *ult. ff. eod.* Ergo cum iuraſti me tibi fundum vendidiſſe certo pretio, perinde habendum eſt, ac ſi revera vendidiſſē. At qui ſi vendidiſſē, haberet emptor actionem, ex vendito contra me, & ad rem tradendam, & ad evictionem præſtandam, L. *ex empto* 11. *ff. de act. empt.* Ergo actio ex empto ſimiliter poſt juramentum competit. Etſi igitur ex iureiurando naſci actio in factum ſoleat, L. *ſed ſi poſſeſſori* 11. *in princ. ff. de iur. iur.* L. *actori* 8. C. *de Reb. cred.* attamen cum talis in factum actio ſit ſubſidiaria competatque civili deficiente actione, fieri non poteſt ut idem iusiurandum poſſit, & actionem ex empto inducere, & actionem in factum. Supereſt ergo ut dicamus nullam ex iuramento actionem competere.

Non obſtat l. Textus in L. *licet* 44. *ff de liber.*

Digitized by Google

cauſ. ibi .. ideò autem ſolet iuſiurandum a ſer-
... vis exigere ut hi religione adſtricti poſtquam
... ſuæ poteſtatis eſſe cœpiſſent iurandi neceſſita-
... tem haberent. Ergo novam iuramentum ac-
tionem parit.. Alioquin quomodo neceſſitate
libertus obſtringeretur, niſi vi actionis?

Reſponderi poteſt id ſingulare eſſe in libertò favore libertatis L. *ut iuſiurandi in princ*, & §. *iurare ff. de oper. libertor.* ibi .. & ſive ſta... tim ſive poſt tempus iuraverit: obligatur. Ceterum regulam in contrarium eſſe elucet, & L. *ſi quis pro eo ff. de fideiuſſ.* ad quem textum ita reſpondet *Bartol.* quem maior Interpretum pars ſecuta eſt, ita etiam reſpondet Seraphinus *n. 8. de Privil. Iur. Privil.* 10. quo loci hinc inde controverſiam hanc collectis auiquorum argumentis diſcutit. Ait enim id ſpeciale eſſe favore Patronorum, ut pro operis libertorum in præmium libertatis actio compe-tat. Aliter textum oppoſitum explicat *Forcatulus dialoga* 53.

Non obſtat II. textus in *cap. cum contingat de iur. iur. in cap. quamvis pactum de pact. in* 6. *in auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſ. vend.* quibus in locis traditum eſt iuramentum omnino eſſe ſervandum.

Nam cum Mancino in *Tract. de Iuram. relax. cap.* 16. *n.* 17. Reſpondetur, ſi ſerio verbum *omnino* perpendatur, non inferri, quod ex iuramento actio naſcatur. Sed ſignificatur, quod Iudex Eccleſiaſticus huius generis iuramenta quæ in diſpendium ſalutis æternæ non vergunt non eſſe ſolitum relaxare, ſed omnino eſſe ſervanda.

Inſuper dicendum eſt inviolabiliter iuramentum eſſe ſervandum implorato Iudicis officio, non actione introducta, aliter reſpōdet *Farbinæus L. 2. Contr. cap.* 100. ſed mihi traditæ explicationi videtur acquieſcendum, cum abunde ſatisfaciat.

Non obſtat III. textus in *L. ſi quis maior C. de Tranſact.* ibi: *pœna reſtituitur*. Ergo actio fuit in iudicio intentata, cuius eſt effectus ut pœna pactis inſerta reſtituatur.

Breviter cum *Alciato ad eum Textum n.* 66. Reſpondeo actionem ibi ad pœnam dari, quia intelligitur eſſe promiſſa per ſtipulationem.

Non obſtat IV. textus in *cap. fin. de foro comp. in* 6. ibi .. *poterit conveniri*: Convenire autem ſignificat actionem intentare princ. *Tit. inſt. de act.*

Reſpond. hunc textum non ſignificare eum qui iuravit poſſe conveniri actione in eum prodita, ſed implorato Iudicis officio, differt autem Iudicis officium ab actione, L. *quod ſi minor* §. *ex hoc edito ff. de min.*

Non obſtant V. textus alii in L. *quæ ſub conditione* §. *quoties ff. de Condit. inſt.* in L. *hac ſcriptura ff. de Cond. & demonſtr.* in L. *non dubium* §. 1. *ff. de Leg.* 3. quibus ex locis deprehenditur naſci actionem ex iuramento.

Reſp. cum Seraphino de *Privil. iur. Privil.* 89. *ſub n.* 17. Quod ex earum Legum ſententia non datur actio, quaſi ea promanet ex iuramento, ſed potius ex quaſi contractu qui ex aditione hæredis reſultat, L. *apud Iulianum* §. *fin. cum L. ſeq. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.*

Non adverſatur 6. textus in §. *item ſi quis inſt. de act.* ibi .. item ſi quis poſtulante adverſa... rio iuraverit deberi ſibi pecuniam quam pe... teret neque ei ſolvatur: iuſtiſſime accomodat ... ei talem actionem.

Reſp. in hoc textu tractari de iuramento voluntario quidem, ſed iudiciali, Non mirum ſi tale iuramentum producat actionem. Æquitas huius actionis præcipue poſita eſt in auctoritate Iudicis coram quo præſtatur, ut optime Harpręctus in §. *item ſi quis poſtulante* 11. *de Act. n.* 4. qui ait n. 6. tractari in illo §. de iuramento iudiciali.

Qui plura ad hanc quæſtionem uberius exeutiendam deſiderat adire poterit *Salicetum in L.* 1. *C. de iureiur. Bartol. in L.* 9. §. *ul. ff. de iur. iur. Oldendorp. claſſ.* 1. *act* 9. *n.* 3. *Donellum de iur. iur. cap.* 8. *Rofrer. Tract. de Iud. Rubrica de util. act. ex cauſa ex qua iur. Barrbolt. de iureiur. cap.* 8. *Corraſ. in antil. n.* 12. *Hannett. Lib.* 2. *tr. iud.* 18. *Pac. ad L.* 8. *C. de reb. cred.* ultra alios ſupra laudatos.

[*u*] *Iudiciale*.

DISSERTATIO XIV.

De Iuramento iudiciali. Et quæritur an illud deferens appellare poſſit.

Auditum eſt quid ſit iuramentum voluntarium extraiudiciale; Atque innotuit, quam actionem procreat.

Audiatur nunc quid ſit a Jure diſpoſitum de 20
iuramento iudiciali, quod nempe coram Iudice præſtatur.

Ut ordiar a definitione: Eſt iuramentum iudiciale illud quod pars parti defert in iudicio, Judice dilationem approbante ſeu confirmante. Anton. Faber. *decad.* 10. *error* 6. arbitratur, eſſe iuramentum neceſſarium, illud iuramentum, quod delatum, vel referendum eſt, vel omnino præſtandum; ſed nil proponit tam ſolidum, ut a communi Interpretum traditione cogat recedere, cum evidenter ea definitio probetur ex L. 1. *ff. de iur. iur.*

Hoc iuramentum Iudex deferre non poteſt, utpote cui hoc demum conceſſum in rebus dubiis, & inopia probationum laborantibus, L. 3. *C. de reb. cred.* L. 3. *ff. de iur. iur.* Ergo a parte ſolum parti deferendum, Idque coram Iudice, L. 12. *in fine princ.* ibi: *ſub ipſa iudicio C. de reb. cred.* alias, ſi alibi præſtetur, quam coram Iudice, id nulliter, & vitioſe præſtabitur *arg. L. quoties ff. qui ſatiſd. cog.* Eodemque delationem approbante, *Maran. de Jur. n.* 22.

Proprium huius iuramenti, ut præſtetur ſemel delatum, vel referatur. Alteratrum omnino fieri debet, L. 33. §. *datur*, L. 38. *ff. de Iur. iur.*

iur. Anton. Fab. *def.* 9. C. *de reb. cred.* Et notandus loquendi modus, quo leges utuntur agentes de iuramenti dilatione, aiunt enim deferri iuris iurandi conditionem ut in *L.* 3. *ff. de iur. iur.* Recte *Donellus* L. 24. *cap.* 11. Deferre nihil eſt aliud quam poſtulare ab alio, ut iuret, *conditionem vero deferre* ſignificat offerre alicui certam conditionem implendam, qua impleta fiat id de quo erat controverſia, ut ferre conditiones pacis, Ciceroni eſt offerre eas conditiones quibus pax firmetur *L.* 16. *Epiſt.*

Suſceptum ius iurandum ſi fuerit, & non relatum, remitti poteſt, *L. remittit ff. de jur. iur.* .. ibi: remittit iusiurandum, qui deferente ſe, .. cum paratus eſſet adverſarius iurare, gratiam .. ei facit, contentus voluntate ſuſcepti iuris- .. iurandi, idque accidit, ut ad eam legem ait *Ant.* Fab *in Rat.* ſive quod qui detulit rem aliter ſe habere poſtea comperent, quam ab initio crediderat, cum iusiurandum deferret, ſive quod adverſarium, qui iurare paratum ſe dicit, in eo eſſe videat, ut temere ſit peieraturus; quod cum accidit valde prudentis, & pii hominis eſt iurisiurandi gratiam facere, potius quam ſua pertinacia in id adigere adverſarium ut peieret. Hoc autem caſu, ut ait idem *Ant. Fab.* qui detulit remittendo ſibi præiudicat, quia contra ſe habet iusiurandum pro præſtito. Hoc tamen fallit in pupillo, L. 32. *ff. de iur. iur.* Imo nec tutor remittere iusiurandum poteſt, *L. cum plures ff. de adm. & peric. Tut.*

An vero qui detulit iuramentum, cum a parte ſuſceptum, & præſtitum fuerit impugnare per appellationem iuramentum valeat, quæſtionis eſt apud Scriptores diu, multumque agitatæ.

Sit noſtra concluſio quod locus non ſit appellationi.

Ita *Donellus de iureiur. cap.* 10: *n. ult. Borcholt. de iur. iur. cap. ult. n.* 11. *Setſer. Lib.* 4. *de iur. cap.* 8. *n.* 6. *Maranta. de Appell. n.* 332.

Prob. I. ex *L.* 12. §. *ſed Sacramento C. de reb. cred. & iur.* ibi .. illato ſacramento nullus lo- .. cus provocationi relinquatur. Quis enim .. ferendus eſt ad appellationis veniens auxilium.

Prob. II. quia omnis relator eſt delator; nam verum eſt referentem quoque deferre iuramentum, ſed referens iuramentum appellare non poteſt ut patet ex L. *iusiurandum* 34. §. *datur autem* 8. ff. *de iur. iur.* ibi: *iudicium et Prætor non dabit*, ſi recte hæc verba inducantur, hoc probant.

Prob. III. quia hoc iusiurandum ſpeciem habet tranſactionis, *L.* 2. ff. *de iur. iur.* ergo appellare non licet, quæ illatio legitima eſt ut probatur, *L. cauſas*, *& lites C. de Tranſ.*

Probat. IV. quia iureiurando præſtito nil aliud quæri debet, nec ſententia retractari prætextu periurii poteſt, *L.* 5 §. *dato* ff. *de iur. iur.* L. 1. *C. de reb. cred.* ergo nequaquam provocatur.

Prob. V. quia referens habet quod ſibi imputet, nam ſi ſuam intentionem veram ſcivit, cur detulit? Cur non potius iuravit? Quod ſi eam veram eſſe, ignoravit, quomodo per appellationem iuramentum ab adverſario præſtitum impugnare poteſt? Quod argumentum eſt in *L.* 11. §. *ſive autem C. de reb. credit.*

Atque ex his fundamentis liquet audiendos non eſſe *Cynum in* L. 12. *n.* 5. contrarium defendentem, C. *de reb. cred.* & alios eius aſſeclas.

Neque obſtat, quod inventis novis inſtrumentis, liceat iuramentum iudiciale retractare, *L. admonendi* ff. *de iur.* ibi .. admonendi ſumus .. interdum etiam poſt iusiurandum exactum .. permitti conſtitutionibus Principum ex inte- .. gro cauſam agere, ſi quis nova inſtrumenta .. ſe inveniſſe dicat.

Reſp. cum *Anton. Fabro in Ration. ad eam legem*. In eo textu tractari non de juramento voluntario, ſed de neceſſario, quod in dubiis cauſis, & in magno conflictu probationum exigitur a Judice, ut ſecundum animi ſui ſententiam pro eo iudicet qui iuravit. Hoc iusiurandum retractari facilius poteſt tanquam minus favorabile, eo quod non fuerit ab adverſario delatum, ſed a Judice exactum ex officio, qui cum adeo dubiam cauſam videret ut non facile poſſet ſtatuere utram in partem propendere deberet, non aliam expediendi dubii rationem commodiorem potuit invenire. De Prioris generis iuramento verum eſt, illud vim habere tranſactionionis, L. 1. & 2. ff. *hoc T.* verum pariter tranſactionem reſcindi prætextu inſtrumentorum non poſſe, quæ ſint poſtea reperta, L. *ſub prætextu* 19. C. *de Tranſact. cap.* 1. *eod. Tit. de Tranſ.* ſicut nec ſententia retractatur per inſtrumenta poſtea reperta, L. *ſub ſpecie* 4. C. *de Re Iud.* L. *Imperatores* 35. ff *eod.* late firmat *Melchior. de Valentia* L. 2. *Tract.* 2. *cap.* 6 *n.* 6.

Tunc ſolum appellatio admittenda, ubi quis ſive delatum ſive relatum iuramentum præſtare noluit, iuſta recuſationis cauſa niſus, & tamen Iudex contra ipſum tamquam contumacem in non iurando ſententiam tulit, L. *generaliter* 12. C. *de Reb. cred. Donell. de iureiur. cap.* 15. *n.* 8.

An vero actor qui nihil probavit. poſſit hoc juramentum reo deferre late diſputat *Vinnius.* L. 1. *ſelect. cap.* 42.

[x] *Neceſſarium.*

DISSERTATIO XV.

De Juramento quod Judex defert ad ſupplendum inopia probationis, quod neceſſarium, & ſuppletorium dicitur; an in criminalibus cauſis iuramentum hoc ſit deferendum.

Non amplius litigantes, quorum voluntate iuratur, conſideremus; Conjiciamus oculos nunc in Judicem eumdemque iubentem iurari pro auctoritate ſua, conſideremus. Agendum nimirũ impræſentia de iuramento quod dicitur ne- 21
ceſſarium, tum quod Judex illud deferre cogitur, tum quod is cui delatum eſt id ſubire neceſſe

habeat

Digitized by Google

habeat, tum quod nec remitti a Judice, nec referri ab eo, cui delatum eſt, poſſit, & denique quia ſine hoc jurejurando res expediri non poſſit ob probationum inopiam, unde & nomen ortum juramenti ſuppletorii, ut putat *Vinnius* Lib. 1. *ſelect. cap.* 43. *Gaill.* Lib. 1. *Obſ.* 108. *in princ. Mynſing.* 1. *Obſerv.* 68.

Longe aliter rem explicat Donellus, qui ſemiplenam negans probationem, hoc ſuppletorium juramentum non agnoſcit Lib. 24. *Com. cap.* 19. nos tamen hoc *Lib. Tit. XV.* n. 56. examinata funditus controverſia, evicimus ſemiplenam probationem omnino eſſe ad mentem Iuris, argumentis Donelli feliciter, ni fallimur, confutatis. Datur juramentum ſuppletorium, & hac appellatione meritiſſimè donatur.

Sed nec illi aſſentimur in alia opinione, quæ ipſi arriſit exiſtimanti non poſſe cogi Judicem, ut hoc jusjurandum deferat.

Contrarium verius eſt, & defenditur ab *Arnoldo Vinnio* Lib. 1. *ſelect. q.* 43.

Probatur I. ex L. 3. *C. de Reb. Cred.* ibi: „ per Judicem iurejurando cauſa cognita rem „ decidi oportet. Cur oportet, ſi liberæ Judicis poteſtati hoc permittitur?

Probatur II. Ratione, quia cum Judex de qua re ſemel cognovit, de eadem etiam debeat pronunciare, *L. de quare* 74. ff. *de Jud.* non aliter in re debita cauſam poteſt decidere.

Non obſtat quod in L. *admonendi* ff. *de jur. iur.* Caius ita loquatur: *Solent enim ſæpe Iudices in dubiis cauſis exacto iureiurando ſecundum eum judicare qui juravit. Solent.* Non ergo debent.

Reſpondetur verbum ſolent ibidem ſignificare neceſſitatem. Exemplum eſt in L. *non ſolent* 86. ff. *de Reg. Iur.* non ſolet deterior fieri eorum conditio, qui litem conteſtati ſunt, & in L. *non ſolent* 94. *ib.* Non ſolent quæ abundant vitiare ſcripturas, nempe quia non debent. Ita in ſpecie eius textus, dum Caius ait ſolere, Judices ſecundum juramentum a litigante præſtitum judicare, ſignificatur neceſſitas quæ Judici incumbit illud ex officio, & quidem mercenario deferendi.

Atque ideò hanc ſententiam tuemur contra *Ant. Faber. def.* 2. *C. de Reb. Cred. Hannett. de Iur. iur. cap.* 18. alioſque ultra Donellum.

Ex quo ſequitur quod etſi pars non petat id juramentum Iudex recte deferet, ex his quæ tradit *Gaillus* Lib. 1. *Obſerv.* 108. *n.* 4. maxime verò cum Iudex cuncta rimari, & pro habenda veritate modis omnibus laborare debeat *can. judicantem* 30. *q.* 5. *cap. cum cauſam de Teſt.* L. *judices C. de Iud.* Videndus *Fachineus lib.* 1. *Contr. cap.* 16 *Setſerus lib.* 4. *de jur. n.* 9. qui diſputant, & examinant articulum.

Videndum poſt hæc qua in cauſa tale juramentum locum habeat, & an actori vel reo ſit præſtandum?

Quod ſpectat ad cauſam. Ea debet eſſe dubia, L. *admonendi ff. de Iud.* Cave tamen putes, dubium eſſe, cum hinc inde ſunt æquales litigantium probationes, ut perperam arbitratur, *Ant. Fab. in Rationalibus ad eam* L. *admonendi, & de Error Pragm. decad.* 9. *Err.* 1. Nam ſi ita cauſa dubia eſt, nil probatum videtur, & ſi omnino cauſa dubia eſt, ab utraque parte æquè dubia eſt, ut propterea in pari cauſa Iudex neutri debeat juramentum deferre, ſed reum debeat abſolvere, *L. favorabiliores* 125. L. *in pari ff. de Reg. iur.* Interrogo jam quando fiet ut locum habeat diſpoſitio, L. *admonendi*, qua Iudex monetur in dubiis cauſis juramentum exigere? Sed nimirum hæ ſunt latebræ eorum qui negant ſemiplenam probationem. Nos tamen hanc admittendam late oſtendimus *hoc lib. Tit. XV. n.* 56. Cauſa igitur dubia eſt, cum aliquis ex litigantibus ſemiplene probaverit.

Quod ſpectat ad alium articulum, an actori vel reo ſit juramentum deferendum?

Eſt hæc quæſtio ſic decidenda. Si actor ſemiplene probet, reus nihil probet, actori deferendum eſt juramentum ſuppletorium; ſi verò ſemiplene probet reus; reo deferendum eſt juramentum ſuppletorium.

Hæc ſententia placuit *Fachineo lib.* 1. *cap.* 18. & mihi poſthabitis aliorum ſententiis unice arridet.

Probatur prima pars aſſertionis I. quia ſemiplenè probanti juramentum hoc deferendum, L. *admonendi ff. de iur.* Atqui ſolus actor, ut ſupponimus ſemiplene probat, reus nil præſtat. Ergo actori dumtaxat juramentum ſuppletorium eſt deferendum.

Prob. II. quia reo nil probante, oritur ſuſpicia imo pene certus eſt Judex, quod mentiatur quodque actor vera petierit. Ergo non eſt juramentum quod debet habere tres comites *cap. etſi Chriſtus de iur. jur.* deferendum.

Probatur ſecunda pars aſſertionis. Quia cum hinc inde ſemiplene probat uterque litigans res dubia eſt. In dubio autem favendum eſt reo, L. *favorabiliores ff. de Reg. jur.* ergo illi, & non actori eſt juramentum ſuppletorium deferendum.

Nil in contrarium urgentibus, quæ Duarenus Lib. 2. *anniverſ. Diſp. cap.* 33. excogitavit.

Non obſtat I. quod actore non probante reus eſt abſolvendus, *L. qui accuſare C. de ed.* Ergo non eſt ei deferendum a Judice juramentum.

Concedo ſi nihil probaverit actor, at cum ſemiplene probat, ei defertur rectiſſime jusjurandum, *L. in bonæ fidei C. de Reb. cred.*

Non obſtat II. Textus in *cap. ult.* §. *ſane de Iur. jur.* ibi: *niſi Iudex actori potius deferendum putaverit*, unde conſtat deferri etiam reo.

Sed quis hujus textus ſenſus ſit expoſui *hoc lib. Tit. XV. a n.* 56. & expēnditur a Fachineo Lib. 1. *cap.* 18. *Contr.* videndus etiam *Vinnius Select. lib.* 1. *cap.* 44. *Zoeſius ad Tit. de Iur. jur. n.* 39.

Sed hactenus probata reſpiciunt Civiles cauſas. Quid juris de judiciis criminalibus? An poteſt

a Ju-

Digitized by Google

a Judice reo criminis accuſato juramentum deferri?

23 Quidquid Interpretes olim cenſuerint, Florentiæ Lex extat emanata a Regia Celſitudine Sereniſſimi Magni Ducis Coſmi III. Principis pietate in Deum ſingulari, cæteriſque virtutibus, adeo abundantis, ut omnes illum ſpectatiſſimum recte vivendi exemplar intueantur, & venerentur.

Quæ lex emanavit die 21. Aprilis anno 1679. ſtatuens, in cauſis criminalibus, & mixtis non licere inpoſterùm ulli Judici reis criminum tum levium, tum gravium, & graviſſimorum deferre juramentum quantum ad ſe, licet ſi examinentur tamquam teſtes, deferri poſſit illis juſjurandum. Planeque hæc lex juſtiſſima dicenda eſt, & quamquam conſuetudo deferendi tale juramentum reis in cauſa criminali ex doctrina *Bartoli in L. Marcellus* 9. 2. *ff. de actione rer. am.* vim accepiſſet, eam tamen improbarunt *Buccaron def.* 23. *n.* 12. *verſ. quinimmò Gomez Reſol. Tom.* 3. *cap.* 12. *n.* 5. *Marſ. in Prax. Crim.* §. *poſtquam n.* 2. *Michalor. Tract. de Peſt. cap.* 18. *n.* 10. & *cap.* 30. *per tot. Franc. Verd. Moral. q.* 12. *Part.* 7. §. 33. *Pag.* 168. *Joan. Zanger de Contr. Iur. art. pag.* 131. *Nevizzan. Silva Nuptial. L.* 3. *n.* 43. *Balthaſ. Corrad. Tract. de mendac. Lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 36. *Fermoſin. Tomo* 15. *ad Rubr. de Iuram. calum. q.* 5. *n.* 10. *Gaillus Lib.* 1. *Obſerv.* 85. *n.* 5. *Rebuffus ad Conſt. Galliæ in Proœmio q.* 5. *n.* 50. *Maranta in Praxi Iudic. parte* 6. *Tit. de Iuram. n.* 11. *Thomas del Bene Tract. de Iuram. dub.* 17. *in Obiect.* 41. *n.* 4. Quidquid ſit de Iuramento calumniæ de quo *hoc Lib. Tit. XII. diſſ.* 2. plura ſcripſimus. Neque enim juſtum eſt hoc juramentum deferri quoad reum, inutile verò, pariterque iniuſtum quoad Fiſcum. Quoad reum, nam Fiſco, & accuſatori onus incumbit probandi crimen obiectum, aliàs reus ſolvitur, *L. qui accuſare C. de ed.* *Fagnan. in cap. ne innitaris n.* 350. *de ſum. Trin.* Atqui has probationes ex domo rei deſumere iniuſtum eſt, *d. L. qui accuſare L.* 2. *ff. de Iure Fiſci*, neque enim ſe quiſquam prodere tenetur, *L.* 1. *ff. de de bon. eor. qui ant. ſent. L.* 1. §. *cum arietes ff. ſi quadr. pauper.* Igitur injuſtum a reo accuſato juramentum extorquere. Quoad Fiſcum verò inutilis eſt talis juramenti delatio. Nam ſi reus eſt innocens, utique negabit obiectum crimen, nihilque proficiet juramentum. Si vero accuſatus eſt criminis reus, frequentiùs, ne dicam ſemper, ſui corporis ſaluti præferet juramentum, ut notat *Marſ. Prax. crim.* §. *poſtquam n.* 4. *Cartar. de Inter. Rei Lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 16. Et quid hinc ſequitur? Quod injuſtè reum interrogant, qui prænoſcunt reum in ſtatu pejerandi, *textus in cap. Clericos de cohab. Cler. in can.* 1. 3. & 6 22. *q.* 5. Cauſam igitur futuri mali præcurrendam pro ſua incomparabili pietate duxit Regia Celſitudo Noſtri Principis, Legiſque novæ vigore jam juramentum hoc quouſque ſuum imperium protendit Magnus Dux excelſit ab aula.

(y) *Fidelitas.*

De Juramento promiſſorio, & primum de eo, quo fidelitas juratur.

Satis de aſſertorio juramento; delabemur nunc ad promiſſorium; hoc verò juxta varium uſum 24
varias induit ſpecies. Eſt prima ſpecies promiſſorii juramenti illud, quo fidelitas promittitur. Enumeremus caſus, in quibus hæc promiſſio jurata concipitur.

I. Jurant Iudices; diverſo modo antiquitùs, diverſo modo recentiori Iure. Olim non aliter judicialem calculum accipiebat, niſi priùs ſacramentum Judex præſtitiſſet, omnimodo ſe cum veritate, & Legum obſervatione judicium diſpoſiturum, *L. rem non novam C. de Iud.* ibi: „ non aliter litium primordium accipere, niſi „ priùs ante ſedem judicialem Sacroſanctæ de„ ponantur ſcripturæ &c. Recentiori Jure ſufficit ſemel initio ſuſceptæ adminiſtrationis juraſſe, ne per ſingulas cauſas Iudex relligione juramenti implicetur, *Auth. hodie C. de jud.* Explicat hos textus *Donellus Lib.* 16. *Comm. cap.* 2. *Faber. Lib.* 3. *Semeſtr. cap.* 24. *Gilchen. in L. rem non novam C. de Iud. Richierius in d. Auth. hodie Gonzalez in cap.* 1. *de Conſt. n.* 13. *Bruneman. in Cod. ead. Tit.*

II. Iurant, fideliter munus commiſſum explere, qui ad comparationem literarum advocantur, *L. comparationes* 20. *C. de fid. inſtr.* ibi: „ omnes autem comparationes non aliter fieri, „ concedimus, niſi juramento antea præſtito &c. Sic et obſtetrices jurant præcedenter, cum ad inſpectionem, decernente Iudice, veniunt eas, oportet; *text. in cap. fraternitatis* 6. *de frig. & malef.* ut exponit gloſſa ea verba: *diſtricte illis iniungens.*

III. Iurant fidelitatem Epiſcopi, antequam conſecrentur, *cap. ſignificaſti de elect. cap. ego Epiſcopus de Iur.* & Metropolitani recipientes Pallium *cap. antiqua de Privil. can. optatum* 100. *diſt.*

IV. Iurant fidelitatem Imperatores in ſui Coronatione R. Pontifici, *can. Tibi domino* 63. *diſt.*

V. Iurant fidelitatem officiales Sanctæ Inquiſitionis, *Clem.* 1. §. *porrò de hær.* ibi: „ antequam „ ſuum officium exequantur jurabunt ad San„ cta Dei Evangelia.

VI. Iurant fidelitatem feudum obtinentes, textus in *cap. periculoſo* §. *verum de ſtat. Regul. in* 6.

VII. Iurant fidelitatem Clerici Beneficii inveſtituram recipientes, *cap. cum Clerici de V. S. Trident. ſeſſ.* 24. *de Ref. cap.* 24. ibi: „ Proviſi de „ Beneficiis (*& infra*) in manibus ipſius Epiſ„ copi, vel eo impedito, coram Generali ejus „ Vicario, ſeu Officiali orthodoxæ ſuæ fidei „ publicam facere profeſſionem, & in Romanæ „ Eccleſiæ obedientia ſe permanſuros, ſpon„ deant, ac jurent.

VIII. Iurat maritus, qui ſe uxori ſuæ reconciliat, *can. ab illo die* 35. *q.* 6. conjugem

ſuam injuſtè dimiſſam ſe retenturum, ſicut per rectum Maritus ſuam debet habere conjugem in dilectione, ut loquitur ibi *textus*.

IX. Fidelitatem jurant Parochiani ad Synodale juramentum advocati, de quo eſt textus in. *can. Episcopus* 35. *q*. 6.

X. Iurant qui, deteſtatis erroribus, ad fidem revêrtuntur, *can. ego Berengarius de Conſ.*

XI. Iurant Medici ex Bulla Pii V. *ſuper gregem*, ſe cum ad infirmos vocari contingerit, illos monituros, ut confiteantur ſua peccata quamprimùm, & quod poſt tertiam diem non eos inviſent, niſi ipſis fides fiat in ſcriptis, fuiſſe confeſſos, ut pleniùs cavetur, in dicta Conſtitutione Pii V. *edita anno* 1566. *de qua Pax Iord Lib.* 3. *Tit*. 4. *n*. 150.

XII. Iurant Clerici adminiſtrationem ſuſcipientes, *cap. legebatur de maior. & obed.*

(ξ) *Promiſſorium.*

DISSERTATIO XVI.

De Juramento promiſſorio, quod contractibus adicitur.

De obligatione ex virtute juſtitiæ, & ex virtute relligionis ex promiſſorio juramento promanante.

Explicatur textus in cap. debitores de Jurejur.

25 Eſt alter uſus juramenti promiſſorii, ut contractibus adiiciatur, *cap. quamvis pactum de Pact. in* 6. *Auth. ſacram. puberum C. ſi adverſus venditorem*, *cap. cum contingat de jur. jur. cap. licet mulieres de jur. jur. in* 6.

Quæſtionis eſt, an juramentum hoc, contractum debeat præcedere, vel potiùs poſt contractum, ſufficiat eſſe conceptum juramentum quam controverſiam examinat *Aſinius in Tract. de Jur. in Volum de exeq. cap.* 15. *Iaſon. in Auth. Sacramenta puberum C. ſi adv. vend. Pariſius in conſil.* 96. *vol*. 1.

Et verius eſt, confirmari contractum ſive prius, ſive poſtea ſit juratum.

Probatur. Quia nil nocet, ex intervallo eſſe juratum, etenim juramentum acceſſorii vicem gerit, cum ſequatur naturam actus, cui adhæret, *can. inter cætera* 22. *q*. 2. Hinc juramenta, quæ confirmant contractum facta ſuper contractu dicuntur in *auth. Sacramenta puberum*, *C. ſi adv. vend.* ibi: *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus*; ut ſignificetur, juramentum eſſe acceſſorium, ut de hypotheca dicitur ſuper fundo, *L. Creditor* §. *idem ff. de Leg.* 2. Aliud namque eſt confirmari contractum, aliud informari. Eſt enim informare, dare formam; ſic pacta informant contractum, *L. juriſgentium*, §. *quinimo*, & §. *ut puta*, *ff. de Pactis*, *L. ſi ſtellis*. §. *ſi tibi ff. de act. empti L. in conventionalibus ff. de V. Obl. L.* 1. § *ſi conveniat ff. depoſiti*, eo quod aliquid in contractu innovant, extenditurque propterea actio ex contractu ad deducta in pactum, ut explicat *Forcatulus dialogo* 89. et infertur ex *L. Titius* 24. *ff. de præſcr. verb.* At verò per juramentum contractum non mutatur, non ſuſcipit innovationem, ſed ſolum vallatur ſacramenti relligione; ergo aut poſt emittatur, finito negotio, juramentum, aut initio, parum refert. Quod et placuiſſe videtur. *Fagnano in cap. quoniam de privil. n.* 71 dum ait juramentum habere vim roborativam non extenſivam, *L. fin. C. de non num. pecun. ubi Bald.* latiſſime *Aſinius in Praxi ubi ſupra.*

Poſt hæc videamus de obligatione, quam parit juramentum adiectum contractui.

Ita jus eſt. Juramentum confirmatorium contractus duplicem gignit obligationem, unam ex 26
virtute juſtitiæ, alteram ex virtute relligionis. In quo obſervetur elegans differentia inter Jus Civile, & Canonicum, quam attigit Vir accuratiſſimus *Canſius in cap. debitores* 6. *de Iur. n.* 8 & 9. Nam Iure Civili juramentum, ut ſimplex acceſſorium contractus conſideratur, & juxta hoc Ius, quatenus juramentum acceſſorium eſt, parit ſolam obligationem ex virtute juſtitiæ, nam hæc obligatio propria eſt contractus. At verò ſecundum Canones juramentum non ut ſimplex acceſſorium conſideratur, ſed ut propriam naturam habens, atque ideò ut tale, parit obligationem inter Deum, & jurantem, quæ vocatur obligatio ex virtute relligionis, & deducitur ex *cap. debitores de jur. jur.* ibi: *cogendi ſunt Domino reddere juramentum*; ergò Domino jurans obſtringitur. Et quid hæc obligatio niſi ex virtute relligionis? Notat *Covarruvias in cap. quamvis pactum de Pactis in* 6. *p. im. part.* § 2. *ſub n*. 4. *Suarez de Rell. Tomo* 2. *lib*. 2. *cap*. 27 *n*. 6. *Lals. Manein. diſſ.* 10. *cap*. 2. *n*. 21. & *ſeq.*

Et quod mirere magis, Jus Civile agnovit quidem hanc obligationem ex virtute Relligionis, ut patet ex *L. jurisjurandi C. de reb. cred.* ibi: *Iurisjurandi Relligio ex L. fin* §. *fin. C. de bis, qui ſe Eccl. conf.* At eius rationem non habuit, *L. juriſgentium* § *ſi paciſcar*, *verſ. & generaliter ff de Pactis*. *L. quæ ſub conditione* §. *ult. ff. de Cond. inſt. L. non dubium in fine C. de Legib.* & quamvis in *L.* 1. *C. ſi adverſ. vend.* iusiurandum omninò ſervari præſcribatur, attamen ut *Bartolus* textum interpretatur, hoc intelligitur ob decretum Iudicis. Hinc incognita Iure Civili fuit regula toties a Sacris Conſtitutionibus inculcata, ut juramentum ſervetur, quoties abſque diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt. Quin etiam frequens in Iure Civili ille loquendi modus; *juramenti violatio ſatis Deum ultorem habet*, *ut in L. nam ſufficit ff de dolo in L. jurisjurandi, C. de reb. cred.* & alius ille: *de perjurio non quæritur*, *ut in L. ult. ff. de in lit. jur. in L.* 15. *ff. de except.* ut non deſint, qui perjurium impunitum Iure Civili eſſe relictum, arbitrentur. *Fachin. Lib.* 1. *cap*. 14. *Cujac. Lib.* 2. *obſerv. cap*. 19. Quidquid contra natura Preardus

Digitized by Google

dus in §. item ſi quis poſtulante de aſt.

27 Ex hac obligatione ex virtute relligionis rectè conſiderata deciſionis pruſuit intellectus, quę habetor in *cap. debitores de iure.iur.* Verba textus hæc ſunt: *Debitores ad ſolvendas uſuras in quibus ſe obligaverant, cogi non debent. Si vero de ipſarum ſolutione juraverint, cogendi ſunt domino reddere iuramentum. Et cum uſuræ ſolutæ fuerint, creditores ad eas reſtituendas ſunt Eccleſiaſtica ſeveritate, ſi neceſſe fuerit, compellendi.* Deciſio ad hoc redigitur; quod debitor creditori promittens uſuras, eas ſolvere obligatur.

Audiamus quàm variæ emanarunt interpretationes. *Curtius junior in L. creditori n. 12. C. de Pactis Cardinal Zabarella in Clem. un. n. 1. de uſur. Brabatius in L. cum acutiſſimi col. 53. C. de Fideicom.* ſic eam deciſionem accipiunt, ut debitor obligetur uſuras ſolvere, quòd eas promiſerit ea contractu, qui, an eſſet uſurarius, dubitabatur.

Covarruvias in *prim. Par. ſua Relect. ad cap. quamvis pactum: de Pact. in 6. §. 2. n. 4.* ſic rem expooit. Cogetur debitor uſuras ſolvere ad petitionem uſurarii, quia obligationi erga Deum juratæ adiectus cenſetur quoad ſolutionem, eaque adiectio in ipſius adiecti favorem interceſſit; ideòque is agere poterit, & remittere illam obligationem juramenti; quæ ioterpretatio diſplicet *Setſero de iur. iur.* L. 2. *cap.* 11. qui ut eſt labe hæretica infectus, multa blaterat ineptè, & impiè.

Cujacius quod dixit ad eum textum indignum eſt, & plenum temeritatis. & non æque Caoonum, ac Legum eum virum peritum demonſtrat.

Sed, oe ſim prolixior in variis interpretationibus recenſendis; quod debitor, qui promiſit uſuras jureiurando ſolvere ad eas obligetur, illa ratio eſt, quia etſi turpis ſit obligatio uſurarum ex parte creditoris, non tamen ex parte debitoris; nam promittens ſolvere uſuras non peccat, ut notat *Corneus de abſol. iuram. p. 3. q. 16. n. 20. & ſeq Abbas in cap. 1. de iur. iur. Lal. Mancin. diſſ. 10. cap. 2. n. 22. & 23. Caniſius in cap. debitores n. 10. de iur. iur.* Atque id ipſum ut ſine æquivocatiooe percipiatur, ſic diſtinguendum. *Si* hominem alioqui non facturum ad fenerandum induxeris, peccas, quia te criminis ſocium facis; ſin paratum ſub uſuris dare, ut propriis, vel alienis neceſſitatibus conſultum, eas tibi potiùs quam alteri induxeris dari, non peccas, *D. Thomas 2. 2. q. 78. art. 4. in corpore*. Quocirca quoniam juramentum ex textus illius ſpecie, ex parte jurantis licitum, honeſtumq. eſt, ſervarique citra diſpendium æternæ ſalutis poteſt, idcircò Deo ter maximo quæritur obligatio, optimè *Innocent. in cap. ſuper eo de uſ.*

Et ſi obtrudas I. mirandum eſſe, quod reus recipiat juramentum in favorem hominis facinoroſi, qui odio eſt Deo, ut in *Pſalmo odiſti omnes, qui operantur iniquitatem.*

Reſp. Abbas in d. cap. debitores Deum non reſpicere utilitatem ſuſcipientis; ſed relligionem & promiſſiooem jurantis: ex quo enim aſſumpſit relligionem juramenti, ad implementum promiſſionis, quam poteſt exequi ſine peccato, exequi etiam debet ob debitam altiſſimo Deo reverentiam.

Si obiicias II. Textum in *cap. tuas de uſur.* ubi quando uſuræ ſuot juratæ creditori integrum non eſt eaſdem exigere. Ergò nec eas ſolvere debitor tenetur.

Reſp. cum Felino in *cap. debitores n. 2.* in terminis oppoſiti textus juratum fuiſſe non repetere uſuras, non tamen juratum fuiſſe eas ſolvere. Verum arbitratur. *Corneus de abſol. iur. par. 7. q. 16. n. 15.* textùm quoque in *cap. tuas de uſuris* intelligi de promittere uſuras ſolvere. Et revera qui promittit uſuras ſolutas non repetere, videtur iurare etiam eas ſolvere, ut cenſuit *Innocentius in d. cap. tuas*, & ſaltem eadem eſt difficultas in utroque textu, cum ſemper debitor peccato creditoris occaſionem præbere videatur. Ideò mirè, ad reſpondendum huic difficultati, ſe involvit *Corneus*. Ego utrumque textum in *cap. tuas*, & *in cap. debitores*, ſic concilio: nam in *cap. debitores de iureiur.* ſcribit Alex. III. *Creditores ad eas reſtituendas cogendi ſunt Eccleſiaſtica, ſi neceſſe fuerit, auctoritate*; ergò uſuræ remanere non debeat penes creditorem. *In cap. tuas de uſuris* ſimiliter ne uſuræ penes creditorem remaoeant, cavetur. In hoc tamen diverſitas eſt inter unum canooem, & alium, Quod *in cap. debitores*, juravit debitor ſolvere uſuras. *In cap. tuas*; non juravit debitor, non petere relaxationem. Ideò relaxatiooem petiit ante uſurarum ſolutiooem, & deciditur, impetrata relaxatione, creditorem ab uſurarum exactiooe deſiſtere oportere. Quin etiam etſi debitor juraſſet non petere abſolutionem, potuiſſet tamen uſurarium denunciare, *cap. quemadmodum de iureiur. Gonz. in cap. 1. de iur. iur. ſub n. 17.*

Noo obſtat III. Textus *in cap. quanto de uſur.* ubi moderatæ uſuræ videntur permitti.

Reſp. ex eo, quod dicitur ibi, Judæos immoderatas uſuras a Chriſtianis extorſiſſe, non hinc argumentum a contrario ſenſu deducendum, uſuras moderatas permitti, cum cootrarium tam expreſsè Jura diſponant in *can ſi feneraveris, in can. plerique 14. q. 3.* notat *Anania in cap. quanto de uſur.*

Nec adverſatur IV. quod eſt *in can. iuramentum 22. q. 3.* ubi nulla reperitur differeotia inter ſimplicem loquelam, & juramentum. Atqui ſimplex promiſſio uſurarum nil obligaret, *d. can. ſi feneraveris 14. q. 3.* Ergò nil quoque obligat jurata promiſſio.

Facilis reſponſio; etſi *Caniſius* vix difficultati ſatisfaciat in *d. cap. debitores*, & multa inutiliter congerat, exemptus erit hic ſcrupulus, ſi dicamus in ſpecie noſtra ſimiliter nullam eſſe differeotiam, ubi res turpis promittitur, aut ſimpliciter, aut jurejurando, nam creditori nun-

quam acquiritur obligatio, qua neceſſitate obſtrictus debitor ad ſolvendum cenſeatur. Sed ſi obligationem aliam propriam juramenti ſpectemus, quæ dicitur obligatio ex virtute religionis, hujus vi cogitur debitor Deo ſatisfacere, creditor verò ſimpliciter uti ſolutioni adiectus conſideratur, ità *Lal. Manc. diſ.* 10. *cap.* 2. *n.* 10. *& n.* 24. Et hactenùs quæ majoris erant moleſtiæ, ſublata ſunt, ut ex adductis jam innotuerit, quæ ſit obligatio ex virtute religionis.

(aa) Roborat.

DISSERTATIO XVII.

Juramentum confirmatorium contractus, an roboret contractum alioquin infirmum, ideſt an operetur, ut ſit obſervandus contractus etiam relaxato juramento?

28 Vulgò dicitur juramentum ſequi naturam contractus, cui adhæret. Sed ſi adiciatur contractui alioquin infirmo, quæſtionis eſt, an eum roboret, & efficacem reddat? Utiliſſimam quæſtionem, & nondum ſatis explicatam, ac deciſam aggredimur examinare.

Sit noſtra concluſio. Contractus in favorem jurantis prohibitos confirmat juramentum, atque ità vim acquirunt, ut etiam relaxato juramento ſint obſervandi.

Probatur I. Quia alienatio fundi dotalis, dum a Legibus prohibetur, in favorem mulieris prohibetur. L. *Julianus ff. de fundo dot.* Atqui alienatio fundi dotalis jurata, ſervanda eſt, *cap. cum contingat de iur. iur.* ergò contractus in favorem contrahentis prohibiti ſunt obſervandi, & ſi reviviſcunt, propriamque naturam ſortiuntur, perinde ac ſi juramentum non acceſſiſſet, protinùs intelligitur, etiam ſecuta relaxatione, vim ſuam obligandi retinere.

Probatur II. Quia ſimiliter in favorem mulieris inductum fuit, ne fideiubens teneretur, L. *Velleiano* 1. *ff. ad Sen. Conſ. Vell.* Si tamen ea fidejuſſioni addiderit juramentū, efficaciter obligatur, *cap. ex reſcripto de iureiur.* ibi: *ſicut iuraverunt conventionem faciant adimpleri*; ex quo textu ſic loquitur Baldus *in repet. ad eumdem n.* 4. ibi: ultimò nota, quod ubi opponitur juramentum, non eſt neceſſe, quod mulier renunciet beneficio Velleiani; exornat latiſſimè *Gonzalez* ad eumdem textum præcipue *ſub n.* 7. & *Heringius cap.* 7. *de Fid. n.* 507.

III. Probatur *ex cap. quamvis pactum de pactis in* 6. ibi. Quamvis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet Lex Civilis: ſi tamen juramentò non vi, nec dolo præſtitò firmatum fuerit ab eadem omninò ſervari debet; quem textum exornat *Ritheſuſius in Tract. de differ. utriuſq. Iuris* Covarr. *in cap. quamvis pactum de pactis in* 6.

IV. Probatur ex *Auth. ſacramenta puberum C. ſi advers. vend.* ibi. Sacramenta puberum facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur.

Adductæ ſunt hactenùs auctoritates, quæ probant, ſi rectè inducantur, per juramentum elevari naturam, & conditionem actus, cui adhæret, nec ſolùm obligare jurantem, ex virtute religionis, ſed remanere obligationem in favorem partis, ſublato etiam vinculo, quo promiſſio nitebatur, hoc enim ſignificant verba illa, *omnino ſervari debet in d. cap. quamvis pactum*, & illa: *inviolabiliter cuſtodiantur in auth. Sacramenta puberum*. Jam proſequamur aſſertionem probare rationibus.

V. Igitur prob. Quia ſi dumtaxat juramentum ſervandum eſſet, & non etiam contractus confirmaretur, planè cogendus foret is, cui juramentum præſtatur ad relaxandum tale juramentum, veluti præſtitum in contractu nullo, & invalido, & proinde illicito, ac non ſervando arg. textus in *cap.* 1. *de iur. iur.* Quod tamen nullibi Leges, vel Canones inſinuant, ut his verbis ratiocinatur *Fachineus* L. 3. *Contr. cap.* 11. quam adducit rationem etiam *Beſſerus in Tract. de iureiur.* L. 2. *cap.* 3.

VI. Quia Ulpianus in L. *ſi duo Patroni* §. *ſi quis juraverit ff. de iur. iur.* docet acquirere ex empto actionem ex juramento ſuo eum, qui juraverit ſibi Titium vendidiſſe; ergò non ſimplex actio ex jurejurando datur, ſed ex empto, & ſic ex veteri cauſa; ergò juramentum non eſt ſolùm ex genere probationis, ſed obligationis ipſum negotium afficientis.

VII. Quia juramenti tanta vis eſt, ut ſuper & naturam actus aliàs revocabilis, & invalidi, nec Lex Civilis potuit impedire virtutem, & potentiam juriſiurandi a Lege Divina proditam, quæ tamquam potentior vincit civilem minus potentem, *cap. per venerabilem de elect. cap. novit de Iud.* notat Pichardus *in* §. *item ſi quis poſtulante* 12. *In. Act. n.* 18. *Oſualdus ad Donell. Lib.* 21. *Com. cap.* 23. *lit. M. & S.*

Hoc igitur probè conſtituto, quod juramentum non ſolum obliget ex vi religionis, ſed ex virtute juſtitiæ, ſequitur; quod juramento per Superiorem relaxato, adhuc in favorem partis obligatio ex virtute juſtitiæ remaneat. Ratio eſt, quia jus tertio quæſitum, eo invito auferri non poteſt, *L.* 2. §. *ſi quis a Principe ff. de ne quid in loco*, L. *ſi quis ff. de Relig. & ſumpt.* L. 2. C. *de Prec.* notat *Gonzal. in cap. cum contingat de iur. iur. n.* 11. eamdemque illationem, ut neceſſariam, approbat *Covar. in cap. quamvis* 2. *part.* §. 1. *n.* 8. Etenim præſtita abſolutione a juramento ex aliqua juſta cauſa, ea tantùm conceſſa videtur ad effectum agendi. Quamobrem opus eſt in judicio ordinario rurſus agere ad contractus reſciſſionem, ad hoc ut ſolvatur obligatio ex virtute juſtitiæ; eleganter idem Covarr. *ubi ſupra ſub n.* 7. *verſ. quartò ex communi ſententia pag.* 300. limitatus enim actus

parit

Digitized by Google

parlt effectum limitatum, L. *in agris ff. de acq. rer. dom.* & hæc duo diverſa admodum eſſe, docet *Lal. Manc. diß. 2. cap. 2. tripl. Jur. Diſt. Lib. 1.*

Idemque Mancinus luculentiſſimè rem hanc exponit in *Tractatu de relaxat. iur. cap. 6. n. 5. & ſeq.* quod alia ſit relaxatio plena, alia nõ plena.

Nec I. Obiicias cum *Covarruvia in p. parte ſua Relect. ad cap. quamvis pactum §. 3. n. 7.* ſublato fundamento corruere id, quod ſuperſtructum fuerit. Cum proinde Lex Civilis contractum juramento confirmari non ſinat, eo ipſo velle videtur, quod contractus iuramento non confirmetur, ut ex *Aleiata in cap. cum contingat de jur. iur. n. 135.* ratiocinatur.

Nam, eſto Lex Civilis prohibeat vallari iuramento contractum, ut caſus videtur eſſe in *L. 2. C. de ind. vid. toll.* attamen vires juramenti Lex Civilis impedire non poteſt, *Panormitanus in cap. cum contingat n. 11. cap. per venerabilem de elect. cap. novit de Jud.* quamobrem et ſi ex eo abſolutio concedatur, quod contra Leges iuratum ſit, non idcircò contractus vis evanuit, ut ſatis probat *d. Auth. Sacramenta puberum C. ſi adv. vend.*

Non obſtat II. futurum, hac admiſſa ſententia, ut ſi irritus contractus iuramenti religione convaleſceret, plus eſſet in acceſſorio, quàm in principali.

Nam præterquam quod novum non eſt plus iuris eſſe in acceſſorio, quàm in principali, ut ſunt exempla perſpicua in *Auth. liberi C. de Epiſc. aud. in L. intelligere C. de licit. pign. in L. & ſi 10. C. de Præd. min.* dicendum eſt, quoad vim, iuramentum ut quiddam principale conſiderari, quoties contractus robore indigeat, ut reviviſcat. Si verò natura obligationis cui adhæret, inſpiciatur, eam induit quidem iuramentum, veluti ut tandiù duret obligatio, quamdiù durat promiſſio, non tamen hinc inferendum, omninò iuramentum conſiderandum eſſe, ut acceſſoriũ, *Gutierrez 1. Part. de Iuram cap. 37 per tot. Coſta in L. ſi ex cautione C. de non num. pecun. Gibalinus Tomo 1. de Negot. Lib. 5 cap. 3. art. 2.*

Minus obſtat III. quod ex contractu iurato, ſecuta relaxatione, detur ſoluti repetitio, *cap. debitores de iur. iur.* Ut hinc inferatur, non remanere vim ullam in ipſo contractu, quod ante iuramentum erat irritum.

Reſp. hoc verũ eſſe, ubi contractus ſit contra bonos mores, & turpis, & odioſus ex parte creditoris. Tunc enim iuramentum vim imprimit in perſona iurantis, non in ipſo contractu, ut perdocte ratiocinatur *Corneus de abſol. iur. par. 3. q. 14. n. 26.* omninò videndus; tractat enim quæſtionem hanc luculentiſſimè. At ſi iuramentum ſit prohibitum in favorem iurantis, & ſolverit promiſſa, repetitioni locus non eſt, *Campeg. de dote parte 4. q. 11. Abbas in cap. cum contingat n. 8. de jur. iur.* Cauſam enim habet a iurante ob firmatam obligationem ille, qui recepit. Ergò ius habet retinendi, *d. Auth. Sacramenta puberum, ibi: inviolabiliter cuſtodiantur;* quibus verbis denotatur, excludi omnem contraventionem, ut cenſuit *Archidiaconus in cap. 2. de Pact. in 6.*

Hactenùs dicta ſufficere poſſe videntur. Cæterum quoad praxim, vix Judex Eccleſiaſticus ad concedendam talem abſolutionem, quam præſens quæſtio ſupponit, induci debet. Nam materia contractus non præbet cauſam abſolutionis dandæ, & videtur deduci ex *cap. cum contingat de iur. iur. in 6. ex cap. 2. de Pactis in 6. ex Auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vend.* Et allegatio prohibitionis Legis, eſſet minus ſufficiens cauſa, alia non exiſtente, puta doli metus, læſionis enormiſſimæ, vel ſimilis. Nam præcitata Jura, quæ inviolabiliter contractum iuratũ ſervari præcipiunt, nil de abſolutione innuunt. Ità docet ex plurimorum ſententia *Corneus de abſol. par. 3. q. 14. & parte 4. caſu 12. n. 25.*

[*bb*] *Fideiuſſionis.*

DISSERTATIO XVIII.

An iuramentum tollat fideiuſſori competens beneficium excuſſionis? 29

Cum primæva natura fideiuſſionis eſſet, ut creditor reo principali relicto a fideiuſſoribus ſolidum peteret, adeòque careret fideiuſſor beneficio ordinis, *L. ſi mandavero 22. §. interdum ff. mandati L. liberum L. omiſſi L. ſi aliena L. ſententia L. tenes C. de Fideiuſ.* Quod Juſtinianus in *Authentica præſente C. de Fideiuſſ.* immutavit, priùs principalem a creditore excutiendum iuſtiſſimè decernens: Sunt qui putant, iuramentum fideiuſſioni adiectum vim habere, fideiuſſionem ad priſtinam naturam reducendi, privandique fideiuſſorem beneficio excuſſionis.

Sit tamen concluſio noſtra, non tolli per iuramentum beneficium excuſſionis.

Probatur I. nam qui ſuper aliquo actu iuramentum interponit, exiſtimatur iurare iuxta ſenſum naturam & qualitates proprias, quas habet ille actus, arg. textus in *L. Titius in fine ff. ad Trebell. L. ſed ſi poſſeſſori 11. §. item ſi iuravero 2. ff. de jureiur. cap. ex parte 13. de Cleric. non reſid. cap. acceſſorium 42. de Reg. Iur. in 6.* ſed natura obligationis fideiuſſoriæ hæc eſt, ut ante reum principalem fideiuſſor conveniri non poſſit. *Auth. præſente C. de fideiuſſ.* Ergò iuramentũ iuranti adimere beneficiũ excuſſionis non poteſt.

Probatur II. quia qui non iurat expreſsè, ſe beneficiis a Jure conceſſis non uſurum, ipſis beneficiis nequaquam privatur, *cap. ex parte 13. de Cler. non reſid.*

Probatur III. ex *cap. eum de fidejuſſor.* Nam ex hoc textu infertur Clericum fideiuſſione non teneri, excuſſione non ſecuta. Religio itaque, quę in perſona quoque Deo dicata conſideratur, non efficit, ut idcircò excuſſionis beneficium ceſſet.

Probatur IV. quia in duriorem cauſam fideiuſſor acceptus videretur, ſi ſtatim poſſet conveniri, *L. fidejuſſor 58. ff. de fidejuſ. L. ſi teſta-*

men-

Digitized by Google

mento §. *fin. ff. eod.* Ne igitur vinculum iniquitatis juramentum dicamus, contra textum in *regula non eſt obligatorium de Reg. Iur. in 6.* excuſſionis beneficium ademptum non eſſe, fatebimur.

Non obſtat I. textus *in cap, ex reſcripto de iureiur.* ubi fidejuſſori, qui pro debitore interceſſit, mandat Pontifex, ut hic ſolvat, & ad hoc, notat cum textum Baldus.

At nil efficitur, ex textu oppoſito. Illatio falſa eſt, propterea Pontificem beneficium excuſſionis vi iuramenti ſublatum exiſtimaſſe, quod mandet ſolvere. Imò ſi iuramentum id efficeret, neceſſe erat, exprimi a Pontificè vim hanc inſitam, propriamque juramenti; ſicut alias S. Pontifex ſolet, cum aliquid ſtatuit propter juramentum, quod Legibus repugnet, ut patet ex *cap. cum contingat, de iureiur. ex cap. quamvis de pact. in 6.* optimè *Fachineus* Lib. 3. *Contr. cap.* 15. *Merenda* Lib. 5. *Contr. cap.* 31.

Non obſtat II. Textus in L. *cum Pater* 77. §. *filius matrem* 23. *ff. de* Leg. 1. unde infertur juramentum vim habere renunciationis, oſtendit enim qui iurat enixam voluntatem; ergò fideiuſſor ſe obligans pro debitore principali videtur pro principali velle ſolvere.

Sed ille textus ad rem non pertinet. Etenim a matre non ſimpliciter propter relligionem iuris iurandi: ſed quia fuit hæres ab inteſtato debentur fideicomiſſa tamquam ex codicillis, *L. ex teſtamento* 20. C. *de fideicomm. L. Titia* 13. *ff. de inoff. teſt.* Igitur perperàm ex eo textu deducere nituntur adverſarii, quod iuramentum vim habeat renunciationis ob enixam voluntatem, quæ in iurante d[illegible] e[illegible]itur. Relligionem igitur maiorem iniicit iuramentum, non tamen adimit beneficium ordinis.

Non obſtat III. quod obiicit *Heringius de fideiuſſor par.* 1. *cap.* 27. *n.* 46. aliàs fruſtrà adiectum dici poſſe iuramentum fideiuſſioni, ſi nil plus iuramentum operaretur, quàm ſtipulatio.

Reſp. hoc iuramentum operari, ut certò creditor ſibi perſuadeat, fideiuſſorem tamquam hominem Numinis æterni cultui addictum, non admiſſurum, ut irrita ſint, quæ de ſuis labiis proceſſerunt, Atque ità multò promptiùs debitori ſuccurret.

Et ideo hanc ſententiam tuentur *Gonz. Lib.* 2. *Reſol. cap.* 13. *n.* 21. *Covarr. in cap. quamvis in Tract. de Fideiuſ. cap.* 5. *n.* 386. *Tiraquellus in præfat.* L. *ſi umquam* C. *de revoc. don. n.* 152. *Felin. in cap. ex reſcripto de iureiur.* qui ait, hoc eſſe ad mentem Bartoli in L. *ſi quis pro eo in octavo membro ff. de fideiuſſ.*

[*cc*] *Donationis.*

DISSERTATIO XIX.

An iuramentum donationem cauſa mortis reddat irrevocabilem?

30 Ut naturam obligationis fideiuſſoriæ non mutat iuramentum, ſic manet incolumis natura donationis cauſa mortis, utcumque fuerit iuramento vallata. Hæc ſit aſſertio noſtra. Quam defendit *Antunez in Tract. de Donat. Lib.* 1. *Prælud.* 2. §. 3. *Covar. in* 2. *parte Rubr. de Teſtam. n.* 10. *& ſeq. Seraphinus de Privil. Iur. priv.* 74. *n.* 12. *Tiraquellus præf.* L. *ſi umquam* C. *de revoc. don. n.* 140. *&* 165.

Prob. I. quia ne cogitari quidem poteſt, quomodo donationem cauſa mortis ſimul eſſe volimus, eandemque manere immutabilem ob iuramentum. Imo in L. *ubi ita donatur ff. de mortis cauſa don.* ſcriptum reperies: *ubi ita donatur mortis cauſa, ut nullo caſu revocetur cauſa donandi magis eſt, quàm mortis cauſa donatio.*

Probatur II. quia cum donationi mortis cauſa adiicitur iuramentum non intelligitur iuramentum, ut res irrevocabiliter præſtetur. Nam ſequitur iuramentum naturam actus, cui adiicitur, *can. iuramenti* 22. *q.* 5. *cap. ſi diligenti de foro compet.* L. *fin.* C. *de non num. pecun.* L. *qui iurato ff. qui ſatiſd. cog.* natura verò donationi mortis cauſa eſt, §. *mortis cauſa* 2. *Inſt. de Don.* L. 1. *ff. de mort. cauſ. donat.* L. *cum hic ſtatus* §. *pœnitentia ff. de donat. inter vir. & ux.*

Prob. III. quià proprium eſt donationis mortis cauſa, ut ſuperſtite donatario, confirmetur præcedente traditione, per mortem donantis, *cap. fin. de donat. inter vir. & ux. L. cum hic ſtatus in princ. & in §. ſi ambo ff. de Donat. inter vir. & ux.* L. *ſi ii ſervus*, L. *Papinianus ff. de eod.* L. *ſi inter ff. de reb. dub.* L. *a marito* C. *de Don. inter vir. & ux.* Atqui hanc conditionem non excludit iuramentum, ſicut aliàs qualitatem pacti nudi non mutat, & ſicuti parit ſolam exceptionem, non actionem, ex ſui natura, idem effectus eſt, ſi interponatur iuramentum, *cap. ult. de foro compet. in 6. Fachineus* L. 2. *Contr. cap.* 100. *Gonz. in cap.* 1. *de iureiur. n.* 8. & quod conditiones actus iuramentum ſuſcipiat, deduci poteſt ex L. *indubitati ult.* C. *de non num. pecun.* ibi .. Quæ enim .. differentia eſt in huiuſmodi exceptione, ſive .. iusiurandum poſitum eſt, ſive non? Contractus igitur literarum iuratus non mutat ſuam naturam, ob relligionis vinculum, & poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Ex quo infertur, idem procedere in donatione mortis cauſa auxilio iuramenti ſuffulta, ut animadvertit *Covarr. ubi ſupra n.* 11.

Prob. IV. quia ſicut generalis ſermo ad incognita, & inexcogitata non extenditur, L. *cum Aquiliana*, L. *cum Tutoribus ff. de Tranſact.* ita nec iuramentum *cap. veniens de iur. iur.* Atqui non eſt veriſimile, iurantem in noſtra ſpecie, eam habuiſſe mentem, ut deberet præciſè compelli ad rem tradendam perinde ac ſi donatio inter vivos fuiſſet celebrata, cum ſi ad rem tradendam compelli voluiſſet preciſè, facilius fuiſſet donare inter vivos; huc pertinet textus in *can. quacumque* 22. *q.* 5. *in can. qui peierare ead. c. & q. in can. humana ibid. in cap.*

1. *de*

Digitized by Google

1. de iur. in 6.

Nec turbet, quod *primò* opponitur, cauſam religionis, & pietatis operari, ut legata firmiora ſint, *cap. indicante 4. de Teſtam.* L. *legatum 36. ff. de Leg. 2. cap. cum tibi de teſtam.* Ergò, & rellgio iuriſiurandi firmiorem reddet donationem mortis cauſa.

Reſp. Cauſam pietatis non operari, ut a ſenſu, & voluntate teſtatoris recedatur, imò ut adimpleatur, quantum fieri poſſit, Canones curant diligenter, *can. ultima voluntas 13. q. 2.* Iam ſi eodem modo differere libet de iuramento mortis cauſa donationi adiecto, procedet optimè argumentum, quia qui donavit mortis cauſa ob relligionē iuramenti non exiſtimatur plus velle, quàm natura ejus donationis exigat, idest, ut ſi etiam nil humanitùs donanti contigiſſet, haberet is, qui accepit, *§. mortis cauſ. de mort. cauſ. don.* Quod declarari poteſt exemplo. Sponſalia multis modis diſſolvuntur impunè, veluti mutuo diſſenſu, *cap. 2. de Sponſ.* & tamen etſi iuramento firmata fuerint, tamen ab his receditur mutuo diſſenſu, *d. cap. 2. §. ſi autem de Sponſ.* imò Pontifex ait id evenire in ſponſalibus, ſicut in aliis contractibus, & obſervat *Covarr. de Sponſal. p. Parte cap. 1, n. 1.* Quis ob iuramenti vinculum non dixiſſet ſponſalia facta eſſe tam firma, ut facultas ea diſſolvendi penitùs ſublata videatur? Et tamen quod mutuo diſſenſu tolli, quod mutuo conſenſu firmatum eſt, naturale dicitur; id iuramentum non immutat. Eodem pacto, quia proprium donationis mortis cauſa dicitur, ut revocari poſſit id iuramentum mutare nullatenùs credendum eſt.

Nec adverſatur II. Noſtræ huic ſententiæ, quod cogitari ne quidem poſſit iuramento confirmari donationem mortis cauſa, niſi eadem irrevocabilis reddatur.

Eſt hæc difficultas graviſſima: Siquidem revocari hæc donatio, quæ morte tantùm confirmatur, poteſt primùm, ſi ante pæniteat donantem, L. *cum hic ſtatus §. pænitentia ff. de Donat. inter vir. & ux.* L. *qui mortis cauſa* L. *Senatus §. 1. ff. de mort. cauſ. don.* L. 3. C. *de mort. cauſ. don. novell. conſt. 87. §. ceterum.* Secundò ſi is, cui donatur ante donantem moriatur, L. *ſi ea 41.* L. *ſi ii, qui invicem 26.* L. *ſi mortis cauſa 19. ff. de mort. cauſ. don.* Tertiò ſi ob periculum mortis facta ſit, & periculum feliciter ſit evitatum, L. *mortis cauſa §. ſi donaturus ff. de mort. cauſ. don.* His poſitis non agnoſci ut effectus ullus iuramenti, ſi propoſita aſſertio vera ſit; donans reſilire a donatione poteſt eodem modo. Quid ergò Relligio iuriſiurandi operabitur?

Reſp. in hoc tendere iuramentum donationi mortis cauſa adiectum, ut alii, qui in bona defuncti ſuccedunt, magis evidenter conſtet, hanc fuiſſe voluntatem donantis, & quidem liberam, & non coactam, ut docet *Covarr. ad Rubr. de Teſtam. part. 2. Rubr. ſub n. 14. verſ. quinta concluſio.* Non tamen id operabitur iuramentum, ut fiat donatio mortis cauſa, ubi ſupervixerit donator, irrevocabilis. Accedit quod donatarius ob iuramentum ſortitur forum quoque Eccleſiaſticum, ad tradita per Seraphinum *de Privil. iur. privil. 67.* Inſuper iuramentum ſupplet ſolemnitatis carentiam, idem *Seraphinus privil. 120. per tot.* Non ergò inutile cenſendum donationem hanc iuramenti relligione inſignitam fuiſſe.

(dd) Interpellationis.

Iuramenti effectus ſingularis, ut promittentem abſque interpellatione conſtituat in mora.

Obruimur copia rerum, & niſi eam delectu, quæ potiora duxi, quæq; magis confluere ad opus 31
inceptum videbantur, huc tranſtuliſſem, in immenſum ſolus hic de iureiurando tractatus excreviſſet. Nos ordo deduxit ad effectus iuramenti explicandos. Et quidem hi multi ſunt, & varii. Potiſſimus effectus eſt, ut iuramentum vim habeat interpellationis, & promittentem in mora conſtituat. *Mancinus de Iuram. effectu 15. Setſerus in eod. Tract. effectu 16. Seraphinus privil. 47.*

Hoc probatur quia ipſa iuriſiurandi relligio incitat, ac ſtimulat ad implendum, quod ſit promiſſum. Itaque iuramentum pro interpellatione eſt. Quid enim interpellatio, niſi admonitio, per quam quis in mora conſtituitur? L. *mora 32 ff. de uſur.* L. *Titia 89. §. uſuras ff. de leg. 2.* Lege *ſi ex legati cauſa 23.* Lege *qui Romæ 122. §. cohæredes ff. de V. Obl.* L. *quod te mihi 5. ff. ſi cert. pet.* Quamobrem ſi ille, qui iuravit eo magis intelligit, ſe dare oportere ob iuramentum, vim interpellationis habebit juriſiurandi relligio, quæ illatio deducitur ex textu in L. *quod te 5. in fine ff. de Reb. Cred.* ubi Pomponius cum de mora ageret, ait, in mora eſſe debitorem, *ſi aliqua iuſta cauſa ſit, propter quam intelligere deberet, ſe dare oportere*; & huc pertinet *regula, qui certus eſt 31. de Reg. Iur. in 6.* Quare Abbas *in cap. brevi de iureiur. n. 5.* adnotat, eum, qui iuravit defendere Eccleſiam; ubi compererit eam auxilio indigere, ſuppetias ferre non interpellatū, teneri.

(ee) Executionem.

Iuramenti effectus alter, ut paratam tribuat executionem.

Ut hic effectus percipiatur, quem admittunt *Seraphinus privil. 77. de privil. iur. Corſettus in Rubr. de Iureiur. col. 9. verſ. 10. privilegium* 32
Setſerus in Tract. de Iuram. Lib. 1. cap. 25. eff. 18. Afflict. de execut. §. 1. cap. 5. n. 2. Suarez in L. poſt rem pag. 408. §. conſidera. Sciendum, paratam executionem dici, cum exactio ſine ſtrepitu, & figura iudicii fit, citata enim parte, pronunciatur a Iudice deveniri ad executionem ità *Seraphinus privil. 77. n. 3.*

Id verò contingit, multis in caſibus, cum

ſen-

ſententia tranſiit in rem iudicatam, L. *poſt rem ff. de Re iud.* cum tranſactio coram Iudice facta eſt, *Suarez in* L. *poſt rem iudicatam Litem n.* 5. Cum profertur inſtrumentum habens clauſulam Guarantigiæ, ſeu confeſſionem, Suarez *ib.* §. *ſequitur*, *Beſoldus in Theſ. verbo Guarentigiatum inſtr.* et ut alios omittam caſus, de quibus *Calen. Lib.* 1. *de Proceſſ. exe utivo* [Etiam inſtrumentum iuratum paratam executionem habere, ſicut habet iuramentum litis deciſorium, L. *ſed ſi poſſeſſori in fine ff. de iureiur.* tradit *Suarez in L. poſt rem pag.* 498. §. *conſidera*, *Seſſerus ubi ſupra*; *Seraphinus ib.* Ratio eſt iuxta *Aſin. ubi ſupra* §. 2. *cap.* 5. quòd iuramentum vim habeat ſententiæ. At hæc ratio nimis evagatur, & tantùm quoad iuramentum deciſorium vera eſt. Fortè alia ratio magis congruit, quod iuramentum ſpecificè implendum ſit, quam tribuit *Suarez ib.*

[ff] *Remedia.*

Denunciatione Evangelica, & Iudicis officio, qui iuravit implere, compellitur.

Non oritur ex iuramento promiſſorio actio, quia ſpecialiter conſtitutum eſt in liberto, ut ſi
33 iureiurando operas Patrono promiſerit, efficax oriatur obligatio, L. *iusiurandi ff. de oper. libert.* Secus igitur ſtatuendum in aliis perſonis. Idemque obtinet Iure Canonico, cum in eo nil contrarium appareat; idque firmarunt Fachineus *Lib.* 2. *Contr. cap.* 100. aliique ab eo congeſti.

Quamobrem ſolum ex iuramento remedia extraordinaria ſuppetunt; Qualia ſunt officium Judicis, *cap. licet mulieres de iur. iur. in* 6. & denunciatio evangelica, *cap. querelam de iureiur. cap. novit de iud. Quint. Eduus ad d. cap. novit*, *can. hoc videtur* 22. *q.* 5.

(gg) *Deſinit.*

Quomodo obligatio iurata finiatur.

Vires habere deſinit iuramentum, cum obligatio iurata impleta fuerit, *cap. ad noſtram de iureiur.* An verò in forma ſpecifica ſit implen- 34
dum, quæſtionis eſt, de qua *Guttierez de Iur. P.* 3. *cap.* 64. Et verius, in alia quoque forma impleri poſſe, *cap. ex parte de Cler. non reſid.* videndus *Mancinus de Iur. P.* 4. *eff.* 10. *n.* 6.

Item præſcriptione tollitur obligatio iurata, nam adverſus contractus iuratos præſcribitur ſpatio 40. annorum, *cap. ſi diligenti* 17. *de Præſcript.* Covarr. *Lib.* 1. *Var. cap.* 9. *n.* 6. *Anton. de Temp. leg. L.* 2. *cap.* 67. *n.* 64. *Merlin. de Pign. Deciſ.* 105. *n.* 6.

Modos alios, quibus obligatio iurata finitur, explicavimus *hoc Lib. Tit.* 2. *diſſ.* 13. *n.* 104.

DE PRÆSUMPTIONIBUS

TITULUS XX.

Debent a foro fraudes exulare; ibi tamen ingenium campum habet, ubi ſuas poſſit vires experiri, proderitque mentis acumen ad eas probationes, quæ artis (*a*) & induſtriæ ſunt, quales exiſtimantur præſumptiones. Age de his videamus.

Præſumptio commode ſic definiri (*b*) poteſt, quod coniectura quædam ſit percepta communi ſenſu, ex his quæ plerumque intelliguntur, ac fiunt.

Ea dividitur in præſumptionem legis, & hominis. Legis præſumptio eſt, quæ elicitur a lege ex perſonarum rerumque circumſtantiis; & ipſa hæc duplex, una Juris tantùm, altera Juris, & de Jure. Legis (*c*) ſola præſumptio hoc proprium habet, ut ſuper a ſe recepta vel inducta præſumptione nihil ea ſtatuat, utque in adverſarium transferat onus probandi. Juris, [*d*] & de Jure ſic dicta præſumptio, cum, & a lege introducta eſt, & ſuper præſumpto firmum jus ſtatuit, eamque habet pro veritate; Quo fit ut nullam admittat in con-

Digitized by Google

contrarium probationem ex Juris regula, quæ tamen quibuſdam in caſibus perdit officium ſuum, veluti, ſi quinque teſtes contra hanc inducantur præſumptionem, vel ſi notorium contra allegetur, vel interveniat confeſſio ejus, pro quo talis militat præſumptio, vel per indirectum adverſus eam probatio fiat, vel ubi argumentis impugnetur hæc præſumptio, is, cui præſumptio favet, acquieſcat. Et hæc ſatis de præſumptione Legis. Præſumptio (*e*) hominis, nullo jure conſignata eſt, ſed Judicis cognitioni atque arbitrio relinquitur ob perſonarum, rerumque varietates, quæ in dies incidunt. Hæc verò diſtinguitur in ſpecies duas; quædam eſt, quæ temeraria utpote ratione carens dicitur, atque a Jure repellitur, *cap. licet Heli de Simonia*; quædam eſt juſta, & rationi reſpondens, ut cum aliquis furioſus, ex geſtis, & ſermonibus ejus præſumitur, ad quam pertinet textus *in cap. afferte de Præſumpt.*

Ut verò proſit præſumptio, allegari (*f*) debet in judicio; idque permittitur etiam poſt concluſum in cauſa.

SUMMARIUM.

1 *PRobatio aut artificialis eſt, aut inartificialis.*
2 *Artificialis eſt præſumptiva probatio.*
3 *Præſumptio differt a fictione.*
4 *Quid fictio ſit.*
5 *Præſumptio definitur.*
6 *Variæ præſumptionis definitiones.*
7 *An Præſumptio idem ſit, ac indicium.*
8 *Diſputatur, an præſumptio ſit vera probatio.*
9 *Negantium, & affirmantium hinc inde argumenta proponuntur.*
10 *Conciliantur contrariæ ſententiæ.*
11 *De præſumptione Juris tantùm.*
12 *Proprietates, & attributa præſumptionis Juris tantùm.*
13 *An ubi Lex, vel ſtatutum probationem requirit, præſumptionem probaſſe, ſufficiat.*
14 *Affirmativa ſententia latè defenditur, objectis enodatis.*
15 *De præſumptione Juris, & de Jure accurata diſſertatio.*
16 *Hæc non admittit in contrarium probationem.*
17 *Præclara limitationes expenduntur.*
18 *De præſumptione hominis.*
19 *Diſputatur, an plures præſumptiones jungi poſſunt, & plura cognitu digna proferuntur.*
20 *Alia diſſertatio, an præſumptio neceſſariò ſit allegandа?*

EXPLICATIONES.

(*a*) *Artis.*

Probationes aut inartificiales ſunt, aut artificiales. In quo præſumptio differat a fictione?

PRobationum aliæ quidèm expertes artis, aliæ verò artificioſæ ſunt, ita Ariſtoteles *Lib. 1. Rethor. textu* 22. Expertes artis eas dici, conſtat, quæ noſtra opera non pariuntur, ſed extrinſecùs aſſumuntur, ut teſtimonia, inſtrumenta, & alia, de quibus hactenus tractatum eſt; & de his *Cicero in Topicis Quintil. Lib. V. cap.* 1. Sunt tamen probationes aliæ, quas ipſe elicit litigator, & propria facultate conquirit, & quodam modo gignit, ut Quintilianus loquitur, licèt hæc omnia ad ſolum Oratorem inſtruendum referat. Sunt autem hujus generis præſumptiones; Nam ut habet Iſidorus *in cap. forus de V. S.* omnis cauſa argumento, 1
& probatione conſtat, quo ſermone non ſignificatur, argumentis non probari, ſed quod teſtibus, & tabulis abſque ullo circuitu directò probetur, argumento per circuitum, obliquè; ut eſt præſumptiva probatio, quæ factum, ejuſque qualitatem ex alio demonſtrat; eleganter 2
Vulteius *Lib. 3. cap. 7. de Iud. n.* 35. eſt enim exiſtimatio, quæ ex veriſimilibus conjecturis du-

Ttt citur,

citur, *can. nec aliqua 27. q. 1. can. dixit Do-
minus 32. q. 1.*

Diſtinguitur autem præſumptio a fictione.
Fictio namque licet naturam imitetur, *§. mino-*
3 *rem inſt. de adopt.* veritati tamen non conſonat,
L. *contractus 54. ff. de Obl. & act.* ibi .. cum fi-
.. des facti ſimulatur non intercedente veritate.
Ideòque fictiones mendacia vocat *Ant. Fab. Lib.
20. Conject. cap.* 16. ibi .. Porrò fictionibus ſive a
.. Jure Civili, ſive a Prætore inducantur, num-
.. quam locus eſt, niſi ex neceſſitate, cum re
.. ipſa nihil aliud ſint quàm mendacia, ut eſſet
fictio brevis manus, de qua in L. 1. C. *de do-
nat. ant. nupt. in* L. 2. C. *de dot. caut. non num.*
Hinc cum fundamentum fictionis ſit æquitas,
L. *cum & poſtliminii C. de Poſt. rev.* L. *ſcien-
dum ff. ex quib. cauſ. major. Petrus Teſtivar. lect.
Lib. 2. cap. 2. ſub n.* 4. ideò non ſine probabili-
tate, putat *Ioan. Vaud. Lib. 2. q.* 4. pervulga-
tum Juris axioma, circa eamdem rem iri non
4 poſſe in fictionem duplicem, non ſine difficulta-
te procedere; Quin etiam magis ſequendum ar-
bitratur, nil prohibere, quominùs duæ pluresve
in eadem re fictiones admitti poſſint. Ubicum-
que enim favor aliquis, utilitaſque verſatur, *Le-
gis* ſententiam adiuvandam eſſe, conſtat, non
conſtringendam interpretatione, dicemus infra
diſſ. 4. quod et Gloſſæ placuit in *add. marg. in
L. cum poſt 70. §. gener ff. de Iure Dot.* Ergò fictio
veritati non conſonat.

Præſumptio verò eſt quædam anticipatio de eo,
quod in re eſt communi ſenſu percepta, *Mel-*
5 *chior. de Valentia* Lib. 1. *Tract.* 3. *Illuſtr. cap. 1.
ſub n.* 3. Quamobrem eleganter Cujacius ad L.
fin. C. *de eo, quod met. cauſ.* hęc habet .. fingi-
.. mus ea, quæ non eſſe, ſcimus; præſumimus
.. ea, quæ eſſe arbitramur.

(*b*) *Definiri.*

DISSERTATIO I.

*Definitio præſumptionis traditur, & expenditur,
in quo differat ab indiciis. Et diſputatur,
an præſumptio ſit probatio.*

Definitio a nobis tradita præſumptionis vix
differt a multis aliis, quas reperire eſt apud ſcrip-
tores. Zoeſius ſic delineat præſumptionem L. 2.
Tit. 23. *Decr.* .. Eſt coniectura ex aliquo veriſimi-
6 li ſigno ad probandum aſſumpta. Oldendorpius
in Topic. Tract. de Præſumpt. hæc habet .. Præ-
.. ſumptio nihil aliud eſt, quàm coniectura ſeu
.. divinatio in rebus dubiis collecta per rerum
.. circumſtantias ex argumentis, vel indiciis
.. frequenter evenientibus. Speculator ad *Tit.
de Præſumpt.* §. 1. ità illam deſcribit; Quod ſit
argumentum ad credendum unum factum ſur-
gens ex probatione alterius. Vulteius *Lib.* 3.
de Iud. cap. 7. n. 31. ſic præſumptionem deſcribit
.. eſt probatio quæſtionis propoſitæ facta ex alio
.. probabiliter. Calderinus *in cap. veſtra de co-
hab. Cler.* ſic cenſet præſumptionem; quod ſit
cognitio veritatis ex circumſtantiis reſultans.
Baldus *ad Rubr. de Prob. in Decret.* aſſeruit,
præſumptionem eſſe ratiocinationem ſumptam
ex veroſimili. Corvinus in *Aphoriſm. Lib.* 3. *Tit.*
30. ſic ait: Eſt præſumptio probabilis coniectu-
ra ex certo ſigno proveniens, quæ alio non ad-
ducto pro veritate habetur. Caniſius *Tit. de
Præſumpt. Lib.* 4. §. 1. hac alia definitione uti-
tur: Præſumptiones nihil aliud ſunt, quàm co-
niecturæ ad adſtruendam rei dubiæ fidem. Tolo-
ſanus *in Syntagm. Lib.* 48. *cap.* 11. *n.* 2. ſic eam
definit, præſumptio, ait, ſententia eſt præaſ-
ſumpta præveniens veram cognitionem, ante-
quam de ea liquido conſtet. Sannig. *ad Tit. de-
cret. de Præſumpt.* L. 2. *cap.* 1. *n.* 2. ſic eam
deſcribere placuit .. Eſt rei dubiæ, ſeu contro-
.. verſæ ex indiciis, & coniecturis per rerum
.. circumſtantias plerumque evenientibus de-
.. ſumpta probatio.

Nos igitur non abſre ſimilem prædictis defi-
nitionem efformavimus, aſſerentes, eſſe præ-
ſumptionem coniecturam quandam communi
ſenſu perceptam ex his, quæ plerumque intel-
liguntur, ac fiunt: præſumptio enim ducitur a
conſuetis, L. *ſi legatum ff. de ed.* ibi: *quia hæ-
redes ſolent*: hinc ex prȩteritis prȩſumitur circa
futura, *cap. mandata, cap. ſcribam de Præſumpt.
Vanater. Lib.* 2. *Tit.* 23. *in Analyſ. Jur. Pont.*
ſic converſatio, in adoleſcentia prȩſumptionem
inducit in ſenectute, *cap. ex ſtudiis de Præſump.*
ſic ex cohabitatione cum perſonis ſuſpectis,
concubitus prȩſumitur, cum frequenter ex tali
cohabitatione inſtigante Dȩmone, lapſus con-
tingat, *can. nec aliqua 27. q. 1. can. dixit do-
minus 32. q. 1. cap. 3. de Præſumpt.*

Si verò ad explicationem definitionis uberio-
rem quȩritur, an prȩſumptio idem ſit, ac in- 7
dicium, hoc examinant *Graſſett in anat. necis
proditoria* §. 20. *n.* 184. *Morellus in Theorico-
praxi Civili, & Crim. cap.* 1. § 4. Ad quorum
mentem, ſciendum eſt, Juris rigore *in* eo indi-
cium a prȩſumptione differre, quod indicium
eſt obiectum, ſeu factum, quod obiicitur, pro-
poniturque intellectui, ſuper quo tamquam ſi-
gno intellectus ipſe ratiocinatur, & ad menſu-
ram ſigni progreditur. Prȩſumptio verò eſt ipſe
actus intellectus ſuper facto, seu indicio ratio-
cinatis. Atque indicium in Jure noſtro *interſi-
gnum* vocatur, *cap. tua §. mane de homic.* Fre-
quenter indicia, & præſumptiones promiſcuè
ſumuntur. Et ſicuti præſumptiones quandoque
plenè probant, ſic indicia, textus elegans in
L. *indicia* C. *de rei vind.* ibi .. indicia certa, quæ
.. Jure non reſpuuntur, non minorē probationis,
.. quàm inſtrumenta continent fidem; conſonat
textus in L. *ſi qui adulteri* 34. C. *ad* L. *Iul. de
Adult.* ibi .. manifeſta fide, atque indiciis eviden-
.. tibus publicabuntur.

Cohærenter nunc diſputatio examinanda, an
præſumptio inter probationes accenſenda ſit? 8

Ego tùm affirmativæ, tùm negativæ ſenten-
tiæ, hinc inde proferam argumenta, tùm diſ-
tin-

Digitized by Google

tinctione quid verum ſit in hac quæſtione, firmabitur.

Ut negantium ſententiam niti firmiſſimis fun-
9 damentis, appareat.

I. Se ſe offert illud ratiocinium, quòd aliud eſt probare, aliud transferre onus probandi in adverſarium, L. *cum de indebito* 25. *ff. de Prob.* juncta L. *non nudis* C. *de Prob.* Atqui Præſumptio transfert probandi onus in adverſarium, *L. generaliter* 24. §. *ſi petitum ff. de Fidecom. lib. cap. ult.* §. *ult. de Iur. jur. cap. ex inſinuatione de Proc. cap. un. ut Eccl. Benef. ſine dim. conf.* ergo &c.

II. Quia probatio eſt ipſa veritas, L. 3. §. *eiuſdem* L. *ſervi* 7. *ff. de teſt.* L. *ob carmen.* §. *ſi teſtes ff. eod. cap. in noſtra* 32. *eod. Tit.* L. *Imperatores* 29. §. *mulier ff. de Prob.* Atqui præſumptio, veritas neutiquàm eſt, L. *ſi chirographum* 24. *ff. de Prob. L. filium ff. de his, qui ſunt ſui ;* ergo &c.

III. Quia probatio quæ neceſſario non concludit, non eſt probatio, *L. duo ſunt Titii ff. de Teſtam. tut.* L. *neque Natales* L. *ad probationem* C. *de Probat. cap. in præſentia de Prob.* Sed præſumptio neceſſariò non concludit, quia veritas aliter ſe poſſit habere, L. *non eſt ff. Quod met. cauſa ;* igitur præſumptio vera probatio non eſt.

IV. Quia probatio, ſi perfecta ſit præſumptio, alia probatione convelli, & labefactari non poteſt, quià veritas unica eſt, *L. filio, quem Pater ff. de lib. & poſth.* L. 1. C. *plus valere quod agitur.* §. *ſi quis rem ſuam Inſtit. de Leg. L. aſſumptio* 6. *ff. ad municip.* L. *cum falſa* C. *de Iur. & facti ign.* Atqui præſumptio probatione tollitur, L. 1. C. *qui & adv. quos.*

V. Quia propter vehementem probationem, quis condemnatur, L. *ult.* C. *de Prob.* Atquì propter vehementem præſumptionem quis non condemnatur, *cap. literas* 14. *de Præſumpt. cap. ex præterita* 27. *de Teſt.* L. *abſentem ff. de Pan.*

VI. Quia hæc duo longè diverſa ſunt, effectuſque habent admodum ſeparatos, aliquid eſſe tale, & haberi pro tali *cap. innotuit de elect. cap.* 2. *de Tranſl. Ep.* L. 1. C. *de Vet. jure enucl.* L. *bis ſolis* C. *de revoc. don.* §. *ſui Inſt. de hæred. qual. & diff.* L. 1. *ff. de ſuis, & legit. cap. tanta qui filii ſint legit.* Sed probatione rem, ut eſt, percipimus, præſumptione intelligimus aliquem pro tali haberi, *L. Barbarius ff. de Off. Prætor. cap. quia* 10. *de Præſumpt.* ibi .. vel tales perſonæ appareant. *cap. dudum de* .. *Præſumpt.* ibi .. cum prima facie præſumatur .. idoneus.

VII. Quia præſumptio vehemens tollitur juramento, *cap. ult. qui matr. acc. can. extraordinatia* 35. *q. ult.* Atqui juramentum non admittitur adverſus probationem, *cap. ſicut* 3. *de Prob.* L. *Tutor* 35. *in princ. ff. de Iur. iur.* L. *cum de indebito* 25. §. *prin. ff. de Prob.* L. 3. C. de *Reb. cred. L. admonendi ff. de Iur. jur.*

VIII. Quia præſumptiones ſunt in æſtimatione, & arbitrio Judicis poſitæ, *L. non aliter ff. de Leg.* 3. L. *voluntatis* C. *de Fideicom.* Atqui probationes litigantium eſſe debent, *L. ei ff. de Prob.* L. *ſi pactum verſ. ſed quamvis ff. eod. L. non eſt verſ. nam probatio exigenda eſt*, L. *ante omnia ff. eod.*

IX. Quia filiatio probari non poteſt, *L. Lucius* 83. *ff. de Cond. & demonſtr.* ſed ad illam vindicandam proſunt præſumptiones, L. *Imperatores* 29. *in princ. ff. de Præſumpt. cap. per tuas* 10. *eod. Tit.*

X. Ex L. *un. ff. ſi Tabula teſtam. extab.* ibi : .. ex coniectura non propriè ſcriptus videretur.

XI. Quia teſtis non juratus, nec ſemiplenam facit probationem, *cap. nuper de Teſt.* L. *jurisjurandi* C. *eod.* & tamen aliquam facit præſumptionem, ex *gloſſa in d. cap. nuper in verbo non juratus.*

Ut verò affirmantium opinio, quibus adſtruatur fundamentis clareſcat, ea proferam in medium; neque enim defuerunt, qui attributum hoc præſumptionibus concedendum cenſuerunt, probandi in judicio, quod oſtendere nituntur.

I. Ex *L. licet. Imperator* 77. *ff. de Leg.* 2. ibi : .. tamen hoc ita erit accipiendum : ſi non fuerit evidens diverſa voluntas, quæ ex multis .. colligitur. Ergo ex coniecturis ſcilicet ex præſumptionibus, evidentia reſultat, quæ habetur tantum ex probationibus, *cap. forus de V. S.*

II. Ex L. *filium* 6. *ff. de his, qui ſunt ſui, vel. al. juris*, ubi Ulpianus .. non tamen ferendum, Julianus ait, eum, qui cum uxore .. ſua aſſiduè moratus, nolit filium agnoſcere, .. quaſi non ſuum. Ergò præſumitur filius legitimus ille, qui naſcitur domi, in qua aſſiduè maritus cum uxore moretur. Ad quem textum Anton. Faber. *in ration.* hæc habet .. Et ſi antem præſumptio hæc veriùs, quàm probatio .. eſt, tamen ſufficit.

III. Quia præſumptio relevat ab onere probandi, L. *ſive poſſidetis* C. *de Probat. cap. ult. de Præſumpt.* Igitur præſumptio probatio eſt, cum præſumptione exiſtente in favorem actoris, reus non abſolvatur, & tamen actore non probante, reus abſolvitur, L. *qui accuſare* 4. C. *de ed.*

IV. Ex L. *indicia* C. *de rei vind.* ubi indicia perindè probant, ac inſtrumenta ; ſed indicia præſumptiones ſunt, *L. ſi de poſſeſſione* 2. C. *de Prob.* igitur non errant, qui, præſumptionem, putant, ſpeciem eſſe probationis.

V. *Ex cap. veniens in fine verſ. & certè de Preſbyt. non baptiz.* ibi .. ut hæc præſumptio pro certitudine ſit habenda. Quod autem habetur pro certitudine probatio vera eſt, L. *ſciant* C. *de Prob.*

VI. Ex *cap. cum contumacia de hæret. in* 6. ibi enim ex præſumptione ſententiam condemnatoriam proferendam eſſe, decernitur.

VII. Ex L. *minor* 32. *ff. de minor.* ubi proponitur ſatis ætatem probari ex aſpectu. Inde autèm non oritur niſi coniectura. Ergo hæc ſa-

Digitized by Google

tis probat.

VIII. Ex *cap. quia veriſimile* 10. *de Præſump.* .. ibi: de quibus veriſimile non ſit, quod de- .. beant dejerare. Hæc autem veriſimilitudo propria eſt præſumptionis, *L. ſi debita* 39. *ff. de contr. empt.* L. 1. C. *qui, & adverſ. quos.*

Atque ideò priorem ſententiam defendunt *Maſcard. de Prob. q.* 17. *n.* 6. *cum ſeq. Alciat. de Præſumpt. Reg.* 3. *præſumpt.* 26. *Duaren. in Scol. ad Tit. de Prob. cap.* 11. *Pacian. de Prob. Lib.* 1. *cap.* 9. *per tot. Bartol. in L. Lucius ff. de cond. & demonſtr. Baldus in cap. bona de elect. Maſcen. de confiſc. q.* 35. *n.* 70. *Gratian. diſcept.* 980. *num.* 74.

Poſteriorem affirmativam tuentur *Zoeſius ad Tit. de Præſumpt. n.* 4. *Mancinus Sacri Iur. contr. diſſert.* 4. *cap.* 5. *& Genial. cent.* 1. *cap.* 93. *Covarr. Lib.* 2. *var. cap.* 6. *Berous in Rubr. de Prob. n.* 52. *Gonzalez in cap.* 2. *de Præſump. Gailius L.* 2. *obſerv.* 97. *ſub n.* 6. *Ciriacus contr.* 291. *n.* 21. *Tom.* 2. *Rota P.* 2. *Recent. deciſ.* 336. *n.* 4. *& Parte* 11. *deciſ.* 636. *n.* 6. *& P.* 8. *deciſ.* 238. *n.* 30. *& coram Coccino deciſ.* 297. *n.* 2. *& coram Gregorio deciſ.* 245. *n.* 3. *& poſt Merlin. de Pignor. deciſ.* 63. *n.* 10. *& ſeq. & coram Cerro repetita nunc in recent. deciſ.* 152. *n.* 9. *&* 10. *& ſeq. Part.* 9. *Tomo* 1. & latè *Bondenius Tom.* 1. *coll.* 38. *a n.* 109. ubi pleniſſimè materiam excutit.

Quò autèm omnis quieſcat diſputatio, in qua
10 tanto conflictu decertatur, cum hac diſtinctione procedendum, cenſeo, & hæc ſtrepitum omnem ſedabit, omnemque concertationem componet.

Cum aſſeritur, præſumptionem non eſſe probationem, hoc de Præſumptione vel Juris tantùm, vel Juris, & de Jure perperàm aſſeritur. Ad ſummum concedi hoc poterit de præſumptione hominis, quæ interdum probat, interdum hac vi deſtituitur. His paucis protuli diſtinctionem memoratam, & ſingulis ejus partibus declaratis omnes hinc inde auctoritates adductæ lucis tantum accipient, ut difficultas omnis evaneſcat.

Dixi, præſumptionem eſſe probationem, ſi agatur vel de præſumptione Juris tantum, vel de præſumptione Juris, & de Jure: cum hac inter utramque præſumptionis ſpeciem differentia; quòd præſumptio Juris, & de Jure, uſque adeò æquivalet veræ probationi, ut contra eam nihil probari poſſit, *L. antiqua*, C. *ad Vellejan. L. ingenuum ff. de ſtat. hom.* L. *ult.* C. *ad Maced.* L. *omnes* §. 1. *ff. quæ in fraud.* L. *a Divo Pio* §. *ſi pignora ff. de Re iud.* L. *cum oſtendimus* §. *fin. ff. de Fidejuſ. Tut. cap. fraternitatem* 54. *diſt. can. ſi quis* 11. *q.* 1. *cap. inſuper qui matr. accuſ.* At verò præſumptio Iuris tantùm adeò probat, ut transferat onus contrarium probandi in adverſarium, *cap. quia veriſimile* 10. *de Præſump.* L. *non eſt veriſimile ff. de eo quod metus Cauſ.* L. *generaliter* 24. §. *ex ſcriptura ff. de Fideicomm. lib.* L. *ſi chirographum* 24. *ff. de Prob Petrus Barboſa in L. Titia* 34. *ff. ſolut. matr. n.* 11.

Dixi inſuper, præſumptionem hominis modo probare, modo non probare. Aut enim præſumptio tenuis eſt, aut efficax. Si namque præſumptio ſit tenuis, ut temeraria dici poſſit, ea nil probat, ſed reiicitur, *cap. licèt Heli de ſim.* ſi verò ſit efficax ea probat plus, minuſve, quatenùs minùs, aut magis urget. Probabilis enim conjectura ad ſemiplenam probationem admittitur, *cap. ſollicitè de Reſt. Spol.* & ad purgationem indicendam, *can. Presbytero* 2. *q.* 6. Urgens autèm quam maximè licèt ſit præſumptio hominis, tamen vehemens dicitur, & gravis, *cap. fin. de ſucceſſ. ab int. cap. afferte de Præſumpt. Pax Iordan. Lib.* 14. *Tit.* 21. *n.* 14. *Menochius Lib.* 1. *de Præſumpt. q.* 3. *n.* 12. *Farinacc. de Iudic. q.* 36. *n.* 113. nec ſolum præſumptio vehemens dicenda eſt, quæ ſit præſumptio Iuris, ad tradita per *Pacem Iordan. ubi ſupra*, *ex Baldo in Rubr. C. de Probat. n.* 4. *ex Bolognett. in Tract. de Differ. iur. & facti n.* 106.

Sed vehemens quoque eſſe poteſt præſumptio hominis, ut non immeritò *Sarmient. Lib.* 1. *Select. interpr. cap.* 1. *n.* 9. nullam eſſe hominis præſumptionem, dixerit, quæ Lege non nitatur. Nimirùm Vir ille eximius cogitabat, quod etſi præſumptio, & conjectura aliqua urgens, & efficax ſcripta non eſt in Lege, cum tamèn magnam cum Lege ſcripta habeat affinitatem, de ea judicandum ſit, quoad ſui effectum, perinde ac ſi præſumptio illa hominis Lege eſſet definita, cum enim caſus omnes Lege nequeant comprehendi, *L. non poſſunt ff. de Legib.* nil contra Leges facimus de ſimilibus ad ſimilia procedendo, prout explicat *Menoch. de Arbitr. Iud. Lib.* 2. *cap.* 84. *& de Præſumpt. Lib.* 1. *q.* 5. *Farinaccius de Iudic. q.* 36. *a n.* 93. *ad* 99. *Pax. Iord. Lib.* 15. *Tit.* 11. *n.* 6. Ex quo etiam non incongruè dici poteſt, præſumptionem hominis violentam quoque interdum dici poſſe, *cap. afferte de Præſumpt. Farinac. de Iud. q.* 35. *n.* 110. *Menochius de Præſumpt. Lib.* 1. *q.* 94. *n.* 3. Et proindè cum urgens videtur Iudici præſumptio, quæ hominis dicitur, ejus enim arbitrio committitur, *Pax Iord. Lib.* 14. *Tit.* 21. *n.* 6. *Menoch. Lib.* 1. *de Præſumpt q.* 94. *n.* 1. §. *tertius eſt Caſus.* hæc erit perfecta probatio. *Mynſing. ad Rubr. de Prob. n.* 30. juxta Judicis rectè ponderantis arbitrium, *L. utrum ff. de Don. inter vir. & ux. L. minor.* ut his ex locis Vanaxel probat ad *Lib.* 2. *Decret. Tit.* 22. *n.* 2.

Aliquandò plures inefficaces jungi poſſunt præſumptiones, quas quidem junctas ſimul perfectè probare contingat; tunc pariter, licet illæ præſumptiones humanæ fuerint, ex his poterit perfecta reſultare probatio, *cap. cum cauſam, & ibi gloſſa de Probat. cap. accedens, ut lite non conteſt.* latè *Menoch. de Præſumpt. q.* 40. *Lib.* 1. *Vanaxel ubi ſupra n.* 4

Neq. tandè ſilentio prætereundũ, quod præſumptio præſumptionis non admittitur. *L. Un. C. de*

Dot.

Dot. Promiſſ. niſi eo pacto quo ſupra explicavimus *n.* 2. *Manſ. conſult.* 20. *n.* 77. *Cauſ.* 22. *n.* 52. *Ciarlin. Controv. Forenſ. cap.* 233. *n.* 96. *Lib.* 3. *Rota poſt Zacchiam de obl. Camer. deciſ.* 124. *n.* 9. Quam aſſertionem communiter limitant, cum una præſumptio venit in conſequentiam alterius, Rota coram *Mantica deciſ.* 384. *n.* 6. *& coram Merlino deciſ.* 77. *n.* 9. *Sammineatus Tam.* 2. *Annot.* 48. *art.* 4.

His obſervatis pro conciliatione, exigui laboris erit ad concordiam textus hinc inde prolatos redigere. Nam in ſuis caſibus utrumque ſubſiſtit, & quod præſumptio probationibus ſit accenſenda, & quod verè habenda non ſit a Judice pro probatione perfecta. Studioſus Adoleſcens ipſe per ſe hoc lumine diſtinctionis præeunte diſſidium omne componet.

(c) *Legis.*

DISSERTATIO II.

De Legis præſumptione.

An Statuto, Lege, aut inſtrumento veras probationes requirentibus Juris præſumptio exploſa videatur.

Aggredior ſpecies præſumptionis varias ex-
11 ponere, primumque ſe offert præſumptio Legis.

Non eſt dubitandum, quod Lex quandoque præſumat aliquid. Exampla ſunt in L. *licet Imperator* 74. *ff. de Leg.* 1. ibi „ licet Imperator „ noſter cum Patre reſcripſerit videri voluntate „ teſtatoris repetita a ſubſtitutis, quæ ab inſtituto fuerant relicta; notetur verbum illud videri, quod præſumptionem indicat. Item hùc pertinet textus in L. *Quintus ff. de Don. int. vir. & ux.* ibi „ cum in controverſiam venit, unde „ ad mulierem quid pervenerit, & verius, & „ honeſtius eſt, quod non demonſtratur, unde „ habeat, exiſtimari a viro, aut qui in poteſ- „ tate ejus eſſet, ad eam perveniſſe. Notetur verbum illud *exiſtimari*, quod præſumptionem pariter indicat. Aliud occurrit exemplum, ut in *can. ſi ſervus diſt.* 54. ubi tacens præſumitur a Lege conſentire: ſimilis textus in L. *de ætate* §. *qui tacuit ff. de interr. act. in can. ſi forte diſt.* 65. Nec minùs alia ſe ſe offerunt exempla *in can. quia diſt.* 82. *in can. ſi quis Diaconus diſt.* 50. *in can præterea diſt.* 31. *in L. meritò ff. pro ſocio in L. ſi pactum ff. de probat. in L. eam, quæ C. ſi mancip. ità ven. ne proſt. in L. pro hærede in princ. ff. de acq. hær. in L. ſive poſſidetis C. de Prob.* quæ loca expendit *Vanaxel. ad Tit. de Præſumpt. sub n.* 7. Item, et ejus generis præſumptio eſt, de qua in *cap. requiſiti de Teſtam in L.* 1. *C. ad exhib.* quas auctoritates adducit *Pax Jordan. Lib.* 14. *Tit.* 21. *n.* 5.

Et ut ejus naturam, & attributa propria noſcamus, dicendum; Juris præſumptionem eſſe,
12 quando Lex præſumit aliquid, ſed ſuper tali præſumptione nil ſtatuit, *Pax Jord. ubi ſupra ex Gandin. de Ind. dubit. n.* 8. *ex Farinaccio de Ind. q.* 36. *n.* 88.

Hoc autem attributum eſt, atque proprietas præſumptionis Juris tantùm, ut transferat probandi onus in adverſarium, & eximatur interim a probationis onere idem ille, cui favet præſumptio, *L. ſi Tutor petitus C. de Peric. Tut. L. nuptura ff. de Jure dot. cap. ut noſtram de off. Archid. L. ab ea ff. de Prob. cap. bona fides de Depoſit.* Quin immò ſtante hac præſumptione pro aliquo, adverſarius, qui contrarium nititur probare, duriore gravatur probatione, adeo ut efficaciores exigantur probationes, per textum, quem ad hoc ponderat *Mynſing. cent.* 5. *obſerv.* 68. *in L. ſi extraneus ff. de cond. cauſ. data.* & per textum quem ad hoc Panormitanus expendit *in cap. quia veriſimile de Præſumpt.* & hùc confert textus in *L. ult. ff. de eo, quod met. cauſ.* Et quod eſt notabilius, ſi fortè adverſarius ſemiplenè per unum teſtem probaſſet, aliave ratione, eo quod præſumptio Juris in contrarium multum valet, non eſt locus delationi juramenti in ſupplementum, ex gloſſa ſingulari in *L. ult. ff. de eo, quod met. cauſ. Mynſingerus ubi ſupra Zoeſius ad Tit. de Præſumpt. n.* 5.

Aliud in criminalibus, nam facit indicium tantùm ad torturam, non ad condemnationem, *cap. litera de Præſump. cap.* 10. *hoc T.*

Sed diſputatur a noſtris, an Statuto, Lege, 13
aut inſtrumento veras probationes requirentibus, Juris præſumptio videatur exploſa?

Dicendum, ſi Juris præſumptio ea ſit, de qua agimus, nempe Juris tantùm, eam pro veritate haberi, niſi aliud fuerit in contrarium adductum. Ità *Aleiat. Tract. de Præſumpt. in prælud. P.* 3. *in princ. Lal. Mancin. diſſert.* 4. *cap.* 8. 14

Probatur I. Quia præſumptio Juris tantùm, niſi elidatur plena in contrarium probatione, ſatis ipſa per ſè plenæ probationi æquivalet, *L. ult. in fine princ. ff. quod met. cauſ.* ibi „ non „ erit veriſimile compulſum in Urbe iniquè „ indebitum ſolviſſe eum, qui claram dignita„ tem ſe habere prætendebit, (*& infra*) ſed „ hujuſmodi præſumptioni debet apertiſſimas „ probationes violentię opponere. Cur præſumptioni legali neceſſe eſt apertiſſimas opponi probationes, niſi ipſa per ſe talis præſumptio ſatis eſſet pro probatione?

Probat. II. *Ex L. ſi extraneus* 6. *ff. de condit. cauſ. data cauſa non ſequta* ibi „ & veriſimile „ eſt in hunc quoque caſum, eum, qui dat „ ſibi proſpicere, nam qui cauſa non ſecuta „ habere poteſt condictionem, qui ob matri„ monium dedit, matrimonio non copulato; „ niſi fortè evidentiſſimis probationibus mulier „ oſtenderit, &c. Paucis, quid ex his verbis conficiatur, exponam. Si axtraneus pro muliere dotem dediſſet, & pactus fuiſſet ut quoquo modo finito matrimonio dos ei redderetur; Si mulier innupta foret, præſumitur, paciscentē de nuptiis quoque non ſecutis intellexiſſe. Hæc Juris tantū præſumptio eſt, tantamque vim,

habet,

habet, ut ſequatur effectus conditionis; niſi mulier contrarium evidentiſſimè probari. Ergò prę-ſumptio Juris tantùm pro plena probatione habetur.

Probat. III. Ex *L. ſi locuples ff. de man. Teſtam.* ubi Cajus apertiſſimam vocat probationem eam, quæ ex animo præſumpto conjiciatur.

Probat. IV. Ex L. *licet Imperator ff. de Leg.* 1. ubi evidens voluntas appellatur, quæ ex conjecturis, & præſumptionibus emitet.

Probat. V. Ex L. *ſi Tutor C. de pericul. Tut.* ubi quod ſola præſumptione Juris probatur, oſtendi dicitur ſatis liquidis probationibus.

Probat. VI. Ex *cap. cum dilecti* 6. *de donat.*
.. ibi: mandamus, quatenùs ad ſententiam pro
.. ipſo Monaſterio proferendam, appellatione
.. poſtpoſita, procedatis, cum ex tenore inſtru-
.. menti evidenter appareat, quod hac fuit
.. mens, & intentio donatoris. En præſumptio-
nem Juris, ut aibitratur *Lęl. Manc. diſſert.* 4. *cap.* 8. *n.* 10. Et tamen ſecundum eam ſententia profertur.

Denique favent ſententiæ noſtræ textus in *L. ſi qui adulterii C. de Peric. Tut. in cap ad noſtram de empt. in cap.* 2. *de cogn. ſpirit. in* 6. *in* L. *quidam Teſtamento ff. de Vulgar. in* L. *cum proponebatur ff. de Leg.* 2. *in* L. *ſi vicinis* C. *de nupt. in L.* 1. §. *ex his ff. de lib. agnoſc. in cap.* 1. *in cap. laudabilem de frigid. & mal.* Quamobrem ſubſiſtit dogma propoſitum, quod præſumptio Juris tantùm vera probatio ſit, ubi adverſarius eã perſpicuis probationibus non elidat.

Non obſtat I. quod ex præſumptiva probatione veriſimiliter dumtaxat, adeòque probabiliter tantùm ſequatur, quod intendimus, *cap. conſtitutis* 1. *de Teſtib. cap. quia veriſimile de Prę-ſump.* L. *ult.* C. *de har. inſt.* L. *ult. ff. quod metus cauſ.* Ergò vera probatio præſumptio Juris tantùm dici non poteſt.

Sed, ut reſpondeam, illud a Philoſophis ſæpe accepimus, cauſas univocas ejuſdem naturæ cum effectibus, eſſe non etiam æquivocas. Ergo quod ex prę-ſumptione deducitur aut veritas eſt, aut alio non adducto pro veritate habetur. Etenim veritas non ex neceſſariis dumtaxat, ſed etiam ex probabilibus colligitur, L. *Imperatores ff. de Probationib.* ibi .. veritati locum ſuperfore.

Non obſtat II. quod ex prę-ſumptione non niſi dubia reſultet probatio, quo fit, ut mitiùs dicatur puniendus, qui ex prę-ſumptione Juris, damnatur, *cap. afferte de Prę-ſumpt. cap. inter ſollicitudines de Purgat Can.* L. 1. C. *de Plagiar.*

Reſp. quod licet penes materiam dubitatio aliqua ſupereſſe videatur, formali tamen Juris acceptione, atque interpretatione pro irrefragabili veritate prę-ſumptio habetur, quamobrem in L. *ſi quis locuples ff. de man. teſtam.* apertiſſima probatio dicitur a Gaio, quę ex animo præſumpto conjiciatur; & in L. *licet Imperator ff. de Leg.* 1. præſumptio Juris evidens probatio vocatur. Et in L. *quicumque* juncta L. 2. C. *de Apoch. publ.* Lib. 10. & *in* L. *ſi certis annis* C. *de Pactis* juncta L. *cum de in rem verſo ff. de Uſur.* dicatur Juris prę-ſumptio vice inſtrumenti probare.

Non obſtat III. quod cum Lex prę-ſumit, fingit. Atqui fictio falſum ſupponit, *L. contractus* 54 *ff. de V. Obl.* L. *filius dum* 11. *ff. eod.* L. *fin. ff. quod met. caus.* Ergò vers probatio dici non poteſt prę-ſumptio Juris tantum.

Sed & hoc argumentum leve eſt; ſiquidem etiam id dici de prę-ſumptione Juris, & de Jure æquè poſſet; Quis tamen neget, prę-ſumptionem Juris, & de Iure veram eſſe probationem? Videatur gloſſa *fin. in* L. *ſi duo* 38. *ff. de Acq. har.* Quod adeò verum eſt, ut ſi moveatur aliquis prę-ſumptione Iuris, & de Iure contraria probatio excludatur, *cap. is, qui fidem de Sponſ.* Ad rem quod pertinet, nego, cum Lex aliquid prę-ſumit, quod etiam Iudex habere pro veritate debet, fingi a Iure veritatem. Aliud namque eſt fingi verum aliquod, aliud prę-ſumi, & pro vero haberi. Fictio enim falſum ſupponit eſſe id, quod fingit, prę-ſumptio autem verum credit eſſe, quod prę-ſumit. Ex veriſimili igitur, aut probabili re colligitur veritas; nullo enim argumento fieri poteſt, ut quod non eſt, verum ſit, ſed ut pro vero habeatur.

Non obſtat IV. Textus elegans, & perdifficilis in L. *Lucius ff. de condit. & demonſtr.* ibi:
.. Lucius Titius ità teſtamentum fecit: Aure-
.. lius Claudius natus ex illa muliere, ſi filium
.. meum ſe eſſe, Iudici probaverit, hęres mi-
.. hi eſto. Paulus reſpondit: filium, de quo
.. quęreretur non ſub ea conditione inſtitutum
.. videri quę in poteſtate ejus ſit, & ideò teſta-
.. mentùm nullius eſſe momenti. Inducitur textus ille, hoc pacto. Teſtamentum nullius momenti eſt, in quo conditio apponatur, ſi hęres probaverit filiationem; Sed filiatio Iuris prę-ſumptione ſatis probatur, juxta ſententiam, quam tuemur, *L. filium ff. de his, qui ſunt ſui.* Si igitur ex Pauli ſententia *Lib.* 10. *Reſponſ.* conditio hęc, *ſi probaverit hares*, ſola Iuris prę-ſumptione non impletur, ſequitur, quod prę-ſumptio Iuris tantùm, aut nullo modo, aut non propriè probatio eſt.

Rejectis, & omiſſis aliorum interpretationibus, unicè mihi arridet, quod Viro doctiſſimo Cujacio placuit ad dictam *Legem Pauli*; ut ſcilicet non ea ratione vitietur teſtamentum, quia verè conditio illa impleri non poſſit, aut quia fieri nequeat, ut filiatio probetur, ibi enim nulla affertur improbabilitatis ratio. Sed ea tantùm ex cauſa, quia filius in poteſtate exiſtens ſub alia conditione inſtitui non poteſt, quàm poteſtativa; cujuſmodi non eſt conditio illa, *ſi ſe filium probaverit.* Probare namque ſe filium, non tam pendet a filii poteſtate, quàm a teſtibus, aliiſque probationum modis, cum is, qui ſe filium probare intendit factum demonſtrare cogatur, ſe ſcilicet domi natum, ſcientibus vicinis, *L. filium ff. de his, qui ſui, vel al. jur.* Atqui ſub mixta conditione filius inſtitui non

poteſt,

Digitized by Google

poteſt, L. *ſinis quoque* §. *puto ff. de hær. inſt.* L. *ſi pater C. de Inſtit. & ſubſt.*

(*d*) Juris, & de jure.

DISSERTATIO III.

De Præſumptione Juris, & de Iure. Hoc non admittit probationem in contrarium, plures difficultates enodantur, & ex reſponſionibus intelliguntur adnotatione digna limitationes.

Superius expoſita pręſumptio, quę dicitur Iuris tantùm, violenta quoque appellatur, *Ve-*
15 *nator. in Anal. Juris Pont. ad hunc Tit. ex Baldo in L. ſi duo Patroni ff. de iur. jur. pag.* 274. *Maſcard. de Prob. Tom.* 1. *quæſt.* 10. *n.* 33. imò & vehemens appellatur, *Ventriglia Tom.* 1. *annot.* 2. §. 5. *n.* 10.

Exponenda nunc præſumptio, quæ Juris, & de Jure vocatur, ſoletque etiam appellari præſumptio neceſſaria, idem *Venator. ubi ſupra ex Alciato Tract. de Pręſumpt. in princ. Maſcardus ubi ſup. n.* 48. Imò & vocatur violentiſſima, *Gonzal. in cap. afferte de Præſumpt. ſub n.* 12.

Age videamus, quid ſit præſumptio Juris, & de Jure. Eſt præſumptio Legis aliquid præſumentis, & ſuper præſumpto tamquam ſibi comperto ſtatuentis, ità *gloſſa in cap. fraternitatem diſt.* 54. verbo *dicitur* ibi „ cum hic non „ tantùm præſumat, ſed etiam ſtatuat Jus: eique definitioni ſuffragium præbent *Gonzal. ubi ſupra, Sanchez de Matrim. Lib.* 7. *diſp.* 37. *n.* 9. *Alciat. de Pręſumpt. in pręl.* 2. *par. n.* 2. & 3. *Menoch. eod. Tract. Lib.* 1. *q.* 3. *n.* 17. 18. *Tom.* 1. *Mantica de Coniect. Lib.* 1. *Tit.* 2. *n.* 3. *Farinac. de Iudic. q.* 36. *n.* 100. 101. *uſq. ad* 100. *Altograd iun contr.* 44. *n.* 41. *Caren. Reſol.* 208. *ex n.* 4. *Maſcard. concl.* 1222. *alias* 1209. *ex n.* 1. *Tom.* 1. *Sannig. ad Tit. de Pręſumpt. cap.* 1. *n.* 4.

Atque hæc definitio illuſtrari exemplis poteſt. Ecce, in *cap is, qui fidem de Sponſal.* Lex præſumit matrimonium, quoties is, qui fidem dedit mulieri ſuper matrimonio contrahendo rem habet cum ipſa, ſtatuitque inſuper, aliam duci non poſſe. Ideſt Lex præſumit matrimonium, & ſuper tali præſumptione firmum jus ſtatuit, habendo præſumptionem quaſi pro veritate, ut optimè exponit Zoeſius *ad Lib.* 2. *Decret. Tit.* 21. *n.* 2. *Anacletus ad Lib.* 2. *Decret Tit.* 23. §. 2. *n.* 52. *Maſcardus Tom.* 1. *de Probat. q.* 10. *in proemio n.* 48.

Aliud exemplum ſit, quod habetur in L. *antiquę* 23. *in princ. C. ad Sen. C. Vell.* ibi „ ſed „ ſi quidem in ipſo inſtrumento interceſſionis „ dixerit, ſe ſe aliquid accepiſſe, & ſic ad „ interceſſionem veniſſe, & *infra*, omnimodo „ eſſe credendum, eas pecunias, vel res accepiſ„ ſe, & non eſſe ei ad Senatus Conſulti Vel„ lejani auxilium regreſſum. Hoc exemplum ad præſumptionem juris, & de jure illuſtrandam profert *Gonzales in cap. afferte* 2. *de Pręſumpt. n.* 12. Habemus enim ex eo textu Ius præſumere pecuniam acceptam, & inſuper habemus a jure diſpoſitum ut mulier, quæ non tam levitate, quam lucri cupiditate ducta fidejuſſit auguſtiſſimum Senatus beneficium quaſi pro pretio æſtimans, in pœnam amittat, ut idem Gonzal. ratiocinatur, *Brunemannus ad eam Legem n.* 1. *Henrig. de Fideiuſ. cap.* 7. *n.* 433. *Menoch. de Pręſumpt. Lib.* 3. *pręſumpt.* 28. *n.* 4. *Zangerus de except. part.* 3. *cap.* 9. *n.* 44.

Exemplo & illud eſſe poteſt, quod habetur in L. 1. §. *idem Iulianus* 14. *ff. de lib. agn.* ibi: „ ſi quis longo tempore abfuerit, & reverſus „ uxorem pregnantem invenerit, & idcircò re„ jecerit, ſi quid ex his quæ Senatus conſulto „ continentur, omiſerit, ſuum hæredem ei naſci. Dico, his verbis indicari præſumptionem juris, & de Iure. Quamquam enim eum textum emendet *Anton. Auguſt. Em. Jur. Lib.* 1. *cap. ult.* Attamen correctioni parcendo, ſenſus eſt, quod Pater is præſumitur quem nuptiæ demonſtrant *L. quia ſemper ff. de in jus vocando*, & filiationi favet præſumptio *L. Lucius Titius ff. de Cond. & dem. cap. afferte de pręſumpt.* L. *miles* §. *defuncto ff. de ad.* Ultra eam præſumptionem jus ſtatuit: *suum hæredem ei naſci*. Ideo hanc præſumptionem juris, & de jure exiſtimat Boerius *decis.* 299. *n.* 9. *Marſil. in* L. 1. §. 1. *in fine ff. de quæſt.* & confert textus quem peregrinum exclamat eſſe *Iaſon. in* L. 1. C. *de milit. Teſtam.* nempe *in* L. *ult. in ultimis verbis juncta gloſſa ff. de Prob.* & hac poſita præſumptione putat Franciſcus de Petris *Feſtivar. Lect. lib.* 1. *cap.* 4. explicari nova interpretatione, quæ omnes latuerit textum in L. *filium cum definimus ff. de his qui sunt sui vel al. juris*.

Qui alia exempla cupit, adeat Sanchez *lib.* 7. *de matr diſput.* 37. *n.* 8. qui adducit ad declarandam præſumptionem Iuris, & de Iure textum *in auth. sed jam neceſſe C. de Donat. ante nupt. juncta gloſſa Authent. de ęqual. Dot. coll.* 7. §. *aliud quoque* verbo Privilegium. *Adeat Pacem Jord Lib.* 14. *Tit.* 21. *n.* 15. Vanaxel *ad Lib.* 2 *Decret. Tit.* 23. *de præſumpt. n.* 10. qui pro exemplo præcipue profert deciſionem textus in L. *fin. in principio C. arbitr. Tut.* Monachum in *cap ſtatuimus de confeſſ. in* 6. *n.* 61. qui fictionem juris æquiparat Præſumptioni juris, & de jure, Menochium *Lib.* 1. *de Præsump. quæſt.* qui profert inter alia exemplum ex Cicerone *Lib.* 1. *ad Herenn.* de Uliſſe, quem occidiſſe Aiacem præſumptio neceſſaria ſuadebat, quod poſt odia antiqua inter eos viſus ſit Uliſſea nudo gladio, & cruento iuxta Ajacis cadaver conſiſtere; Romanum in L. *ſi duo n.* 8. *ff. de acq. hær.* qui proponit exemplum Statuti. Nam ſi ſtatutum introduceret aliquod genus probationis, & vellet illud eſſe plenam probationem, diceretque, quod illi omnimoda fides habeatur, hæc erit præſumptio juris, & de jure; Everardum adeat de *locis, loci a veriſimili n.* 79. *pag.* 118. qui utitur exemplis textus *in auth. de hær. & falci* §.

ſan-

Digitized by Google

tancimus in L. a Divo Pio §. ſi pignora ff. de Re iud. in cap. de illis, in cap. tuas de condit. appoſit. in cap. inſuper qui matrim. accuſ. poſ.

Ex his omnibus quid præſumptio Iuris, &
16 de Iure ſit cumulate reor expoſitum.

Iam, quod ad rem pertinet, ſciendum, regulam Iuris eſſe, quod hæc præſumptio probationem in contrarium non admittit, ut ſupra probatum eſt *diſſ. 1. §. dixi præſumptionem*, & Doctores paſſim admittunt prædictam regulam *Cavena Reſol.* 208. *n.* 4. *Florian. in Rubr. ff. de Prob. n.* 5. *Andreol. Controv.* 245. *n.* 3. *Actolin. Reſol.* 72. *n.* 23. *lib.* 1. *Faber. in Cod. lib.* 4. *Tit.* 14. *Defin.* 4. *n.* 2. *Alciat. in Tract. de Præſumpt. in præl.* P. 1. *n.* 3. *Mantic. de Conject. lib.* 1. *Tit.* 2. *n.* 3. *Farinac. de Iud. q.* 36. *n.* 100. 101. *usq. ad* 109. *Everard. de loc. in loco a veriſimili n.* 20. *Altograd. Iun. contr.* 44. *n.* 58.

Sed huic regulæ, quam inſtar concluſionis eſſe volo, plures obſiſtunt difficultates, quibus eſt occurrendum.

I. Opponitur quod præſumptio Iuris, & de Iure eſt, quæ ex literarum obligatione habetur
17 poſt biennium *L. generaliter* C. de *non num. pec.* & ex hoc textu *Menoch. lib.* 1. de *Præſump. q.* 63. Et tamen quinque teſtibus pecuniam non eſſe receptam probari poteſt *L. teſtium* C. de *Teſtib.* atque ità contra præſumptionem illam probari dixit Bartolus *in d. L. generaliter* C. *de non numer. pec. n.* 9. *vers. ſed ſi vellet*.

Pro reſponſione notum hoc ſit, Interpretum eſſe diſſenſum, an quinque teſtibus probetur contra præſumptionem Iuris, & de Iure, affirmant *Abbas in cap.* 2. *de* Prob. ibidem *Felin. n.* 10. ibidem *Beroius n.* 70. *Marſil.* ad *Rubr.* C. *de Prob. n.* 38. negant Baldus in d. L. *Teſtium n.* 2. *Salicetus* ib. *Afflictus decis.* 13. *n.* 26.

Iam quod attinet ad literarum obligationem; nos jam *lib.* 2. *ad Tit. de reb. Eccl. non al. vel non*, demonſtravimus, ſcriptorem ſyngraphæ tam efficaciter obligatum eſſe poſt biennii lapſum ut nullo modo ſolutionem vitare poſſit, licet paratus ſit probare pecuniam non eſſe numeratam *L. ſi intra* 8. *in fine* C. *de non num. pec.* L. *in contractibus* §. *ſuper cæteris* 2. C. *eod.* §. *ult. Inſt. de lit. obl.* Quare ſuperfluum omnino id quærere an contra ſyngrapham probari teſtibus poſſit. Nihilominus hæc noſtræ regulæ exceptio admittenda videtur, ut contra præſumptionem Iuris, & de Iure probari poſſit eo numero teſtium attenta diſpoſitione d. Leg. *teſtium* C. de *Teſt.* Nam ſi in caſu hujus legis ubi ſcriptura ex partium conventione eſt neceſſaria ſufficiunt quinque teſtes loco ſcripturæ a fortiori dicendum videtur ſufficere hanc probationis ſpeciem quoties ſcriptura exigatur ex legis diſpoſitione ut arguit *Menochius lib.* 1. de *Præſumpt. q.* 63. *n.* 2. *in fine Everardus de locis, loco a veriſimili n.* 20. *Hunnius in Proces direct.* 15. *n.* 64. quamquam alia ſit expoſitio, d. L. *teſtium apud Brunem. n.* 3. *verſ. ita notandum*. Sed & item ſenſit *Anacletus ad lib.* 1. *Decret. Tit.* 23. §. 2. *n.* 58. *Vallenſis ib.* §. 4. *n.* 8. & *Pirhingh. n.* 11. *eod. Tit.*

II. Opponitur contra præſumptionem Iuris, & de Iure admittitur probatio per evidentiam facti, & notorium, arg. textus in L. 1. §. *ſi quis Codicillos* ff. *de his quæ in teſtam. del.* in L. *ſi poſt diviſionem* 4. C. *de Iur. & facti ignor.* Quamobrem evidentiam facti, & notorium omnem aliam vincere probationem ſcripſerunt Accurſius *in Auth. de Inſtr. Caut.* Baldus in *Rubr. de* Prob. *Col.* 1. *in fin.* Iaſon. in L. 1. ff. *de novi oper. nunc Maſcard. Vol.* 1. *in proœmio q.* 8. *n.* 4. *Alciat. de Præſumpt. in* 2. *parte n.* 12. *Gilauſius in* Proceſſu *P.* 5. *cap.* 6. *Gailius lib.* 1. *cap.* 26. Obſerv. *De Luca* de Iud. *diſcurſu* 24.

Sed huic oppoſitioni occurritur, admittendo tamquam limitationem argumentum totum. Siquidem comperti juris eſt, præſumptionem cedere veritati L. *Imperatores* ff. *de Probat.* ergo ubi conſtet evidenter de veritate ceſſat dubium circa quod verſatur præſumptio, atque adeo probatio per evidentiam facti numquam cenſetur excluſa ut reſpondent *Vallenſis ad hunc Tit. n.* 10. *Pirhingus ibid. n.* 11. *Trentacinquius Tit.* de *Præſumpt. Reſol.* 2. *n.* 5. Et quod attinet ad notorium, idem omninò ſtatuendum eſt ubi agatur de notorio facto permanentis ut docet *Menoch.* de *Præſumpt. lib.* 1. *q.* 67. *n.* 3. Ea firmiſſima ratione; nam cum allegatur notorium facti tranſeuntis, neceſſe eſt illud per teſtes probare *cap. veſtra de cohabit. Cler.* quam ſane probationem non recipit præſumptio juris, & de jure.

Opponitur III. Textus in *cap. atteſtationes de Deſpons. impub.* in illis verbis „ mulier tamen „ credit ſe virginem evaſiſſe. Reſumit gloſſa: „ cui creditur in hoc quod contra ſe confitetur §. 1. 14. *q.* 2. *L. de ætate ff. de interrog. act.* Et ex eo textu *Covarr.* de *Sponſ. Prima Parte cap.* 4. §. 1. *n.* 4. infert id quod noſtræ aſſertioni videtur repugnare quod contra præſumptionem juris, & de jure vim habet Confeſſio. Ergo cum confeſſio probatio ſit contra hanc ſpeciem præſumptionis probatio admittitur.

Reſponſio ſit, quod ſane contra præſumptionem juris, & de jure admittitur propria confeſſio ejus pro quo militat talis præſumptio, ratio eſt hujus exceptionis quia præſumptio cedit veritati L. 17. C. ad *Vell.* L. *ſi pupilli* §. *ſi Titii ff. de neg. geſt. L. doli ff. de servo corr.* L. *non eſt ff. quod met. caut.* Is autem, qui confitetur contrariam tollit præſumptionem juris, & de jure. Quia confeſſio veritas eſt, L. *ult.* C. *de non num. pec. can. Presbyter* 15. *q.* 5. *L.* 1. ff. *de Confeſſis* ibi „ confeſſus pro judicato eſt.

An hæc confeſſio judicialis eſſe debeat, an potius extrajudicialis ſufficiat, non conſtat, variantibus hinc inde ſcriptoribus. Etiam extrajudicialem ſufficere putat Menochius *lib.* 1. *de Præſumpt. q.* 61. *n.* 16. *Salicetus in* L. *in contractibus col.* 2. *verſ. ſi autem* C. *de non num. pecun. Coſta in repet.* L. *ſi ex cautione in ult.*

fallen-

Digitized by Google

fallentia n. 1. *C. de non numer. pec.* Contra verò judicialem eſſe oportere hanc Confeſſionem ad evertendam præſumptionem juris, & de jura cenſuit *Alciat. in Tractat. de præſumpt. parte* 2. *n.* 6. *Maſcardus de Probat. in præludio q.* 10. *n.* 52. *Anacletus ad Tit. de Præſumpt. Lib.* 2. *Tit.* 23. *n.* 55. cum plene non probet confeſſio extrajudicialis *L. certum* §. *ſi quis abſente ff. de Confeſſ.* L. *ult. ff. de interr. act. & ib. gloſſa* Cæterum forte conciliari hæ ſententiæ poterunt, ſi dicamus adiectione duorum teſtium confeſſionem quoque extrajudicialem ſatis eſſe argum. *L. cum ſcimus C. de Agricol. & cenſ. Lib.* 11. *Rota coram Cerro deciſ.* 33. *n.* 24. *Conciol. alleg. forenſ. alleg.* 8. *n.* 39. *Cencius de Cenſ. q.* 43. *n.* 29. *Rota coram Bichio deciſ.* 40. His poſitis, intelligitur obiectus textus in *cap. atteſtationes de Deſponſ. impuber.* quem ſenſum habeat. Nam confeſſioni illius, qui contendit Matrimonium eſſe contractum, & valuiſſe, ſtari debet. *Covarruvias ubi ſupra n.* 4.

Opponitur IV. Textus in *Clem. Un. de Probat. verbo feciſſe*. Cùm enim aſſerat Pontifex ſuper ſic narratis fidem plenariam adhibendam; gloſſa tamen verbo *feciſſe*, *verſic. pone in terminis* hæc habet: *bene potero probare, quod illud beneficium tempore conceſſionis ſpectabat ad me*. Ergo admittitur probatio contra ea quibus fides plenaria eſt adhibenda.

Pro Reſponſione obſervetur, contra Præſumptionem juris, & de jure, admitti probationem per indirectum, ut communiter Scriptores noſtri cenſent, *Covarruvias ubi ſupra n.* 7. *Maſcard. de Prob. Vol.* 1. *in Prælud. q.* 10. *n.* 65. *Menochius de Præſumpt. Lib.* 1. *q.* 65. *per tot. Alciat. de Præſumpt. in Prælud. parte* 2. *n.* 11. *Anacletus ad Decret. Lib.* 2. 23. *n.* 56. Et ratio ſi quæritur, ea eſt. Quia cum Lex ad hanc præſumptionem requirat certas qualitates, & circumſtantias, ſemper admittitur probatio, quod extra caſum, atque eas circumſtantias requiſitas verſemur. Exemplis rationem hujus exceptionis, per quam a regula jure optimo receditur, perſpicuam reddemus, ni fallor. Ecce; Extat præſumptio juris & de jure, mulierem contracto matrimonio per metum, ſi diù convictu fruatur viri, in virum conſenſiſſe, & metum purgaſſe, *cap. ad id de ſponſ.* Nihilominus adverſus hanc præſumptionem admittitur indirecta probatio, nimirum illam cohabitationem fuiſſe ſimiliter violentam, & ea violentia inſuper probata, tollitur præſumptio præcedens; ut optime *Alciatus de Præſumpt. in prælud. parte* 2. *num.* 11. En & aliud exemplum. Præſumptio juris, & de jure eſt, quod legitimo titulo is poſſederit, qui tanto tempore, ut initii memoria prætervolarit, poſſedit text. *in cap. cum vobis de præſcr.* convellitur tamen hæc præſumptio, per indirectum, ſi demonſtretur extare principii memoriam, ut optime *Felinus in d. cap. cum vobis num.* 18. Item, eſt juris & de jure præſumptio, bona pupilli cenſeri, quæ Tutor in inventario bonorum pupilli deſcripſerit L. *ult. C. arbitr. Tut.* Si tamen ex his bonis probetur quædam Tutori fuiſſe reſtituta, ceſſabit ea præſumptio *Alciatus ubi ſupra n.* 13. Item inſtrumentum publicum pro ſe habet præſumptionem juris, & de jure *L. antiqua C. ad Sen. C. Vell.* tamen per indirectum falſitatis admittitur probatio, *cap. accepimus de fide inſt.* aut quod enormem patitur fracturam, *cap. inter dilectus de fide inſtr.*

Opponitur V. Parte non opponente, ſi probetur contra præſumptionem juris, & de jure, hæc probatio vim habet ad præſumptionem confutandam. Quod ita oſtenditur. Sententia habet pro ſe juris, & de jure præſumptionem, *L. res judicata ff. de Reg. Jur.* ibi: *res judicata pro veritate accipitur*; attamen ſi ubi contra rem judicatam probetur, acquieſcat victor in cauſa, judicium rectè procedit, valetque ſententia contra rem priùs judicatam, *cap. fraternitatis* §. *dicimus de frigid. & mal.* juxta inductionem factam ab *Innoc. ad eum textum*, §. *dicimus pag.* 283. qui et addit textum in *cap. cum Bertoldus de Sent. & re jud.*

Sed & huic difficultati occurrendum eſt pronunciando, id continere ſingularem noſtræ regulæ limitationem. Ejuſque ratio traditur ab *Alciato de Præſumpt. in Prælud. par.* 2. *num.* 6. quia ubi adverſarius non oppoſuit, cum poſſet, tacitè præſtitiſſe videtur conſenſum, ſuoque juri renunciaſſe, *L. cum oſtendimus* §. *fidejuſſore ff. de Fidejuſ. Tut. L.* 2. *C. de ben. libert. L. qui tacet. ff. de Reg. Jur. L. cum quæreretur* §. *qui impleto ff. locati L.* 2. *ff. ad Mun.* Sic parte non opponente, admittitur Procurator in criminalibus judiciis, *L. quamvis C. de Adult.* ſic licet excommunicatus in judicio eſſe non poſſit, *cap. intelleximus de jud.* attamen ubi talis exceptio non opponatur judicium rectè procedit, *cap.* 1. §. *ſi verò de except. in* 6. Sic juramentum calumniæ neceſſarium eſt, & tamen tacitè remiſſum cenſetur, ubi pars non opponat, *cap.* 1. *de Jur. cal. in* 6. alia ad rem tradit *Gonzales in cap. non bene de Præſumpt. Menoch. de Præſumpt. Lib.* 2. *Præſumpt.* 46. *per tot.* Quamobrem intelligitur, cur adverſus præſumptionem Juris, & de Jure ſimiliter probatio vim habeat parte non contradicente, quod admittunt Scriptores *Menoch. Lib.* 1. *de Præſumpt. q.* 68. *per tot. Maſcard. Vol.* 1. *de Prob.* qui textum adducit *in cap.* 2. *de Accuſ. in* 6. *in quæſt.* 10. *n.* 63. Anaclet. ad *Decret. Lib.* 2. *Tit.* 23. §. 2. *n.* 53. agnoſcuntque alii quamplures hanc limitationem Juri conſentaneam congeſti a præcitatis Auctoribus.

Opponitur VI. Quod præſumptio eſt, quod Novitia, quæ profeſſarum habitum induerit, in eoque permanſerit, ſit profeſſa, *cap. vidua* 4. *de Regul.* & ex hoc textu *Maſcardus id docet de Præſumpt. vol.* 1 *in Præl. q.* 10. *n.* 69. Atquì nihilominùs adverſus hanc præſumptionem admittitur probatio, *cap. perlatum* §. *ideoque*

Digitized by Google

de his, quæ vi, metuſque; ergò probatio vim habet adverſus præſumptionem juris, & de jure.

Primò, ne qua ſit æquivocatio, obſervare oportet ex *Vivaris de Veteri Monac. Lib. 2. cap. 6. n. 30.* diſcrimen eſſe conſtituendum inter eum caſum, in quo Novitius poſt tempus probationis ingerit ſe actibus profeſſorum, aut eorum habitum detulit; & inter eum caſum, in quo quis Novitius non fuerat, ſed in laicali habitu degens ſuſcepit habitum profeſſorum. Primo caſu non eſt neceſſarius temporis lapſus, quia ex ipſo actu induendi habitum profeſſorum, inducitur tacita profeſſio: ſecundo vero caſu requiritur perſeverantia per triennium, *cap. ad noſtram de Reg.* quem textum ità exponit *Gonzal. in cap. 4. de Regul. n. 11.*

Deinceps ad oppoſitam difficultatem dicendum eſt cum *Maſcards ubi ſupra*, quod contra præſumptionem juris & de jure probatio admittitur ex alia noſtræ Regulæ limitatione, quotiès actum præceſſerit proteſtatio, vel ea in ipſo actu interceſſerit, ut etiam docet Alciatus *in loco ſupra citato*. Atque ad hanc limitationem pertinet deciſio textus in *cap. 1. de his, quæ vi, metuſque*. Ratio eſt, quia ubi conſtat de proteſtatione, adhuc præſumitur diſſenſus, *can. Lotharius 31. q. 3. L. ſi quis ff. de Leg. 3.* latiùs de hac exceptione idem Alciatus.

Opponitur VII. Textus in *cap. dudum de Præſumpt.* ibi: *cum prima facie præſumatur idoneus, niſi alibi in contrarium oſtendatur*.

Reſ. Gonzales ad eum textum, contra præſumptionem probationem admitti, ſi ità à Jure recepta ſit, ut ei ſtetur, donec contrarium probetur, ut in *L. ſi chirographum 23. ff. de Prob.* ibi „ Si chirographum cancellatum fuerit, licèt præſumptione debitor liberatus eſſe „ videatur, in eam tamen quantitatem, quam „ manifeſtis probationibus creditor, ſibi adhuc „ deberi, oſtendit, rectè debitor convenitur; idemque habetur in L. *generaliter 24. §. ſed et ſi ità ſcripſit ff. de Fideicom. libert.* ibi „ ſed „ cum ex præſumptione libertas præſtita eſſe vi- „ detur, hæredis eſt contrariam voluntatem te- „ ſtatoris probare. Ideoque ex his, aliiſque locis, hoc firmat Gonzales. Sed ejus expoſitioni acquieſcere non poſſum, ſi de præſumptione juris, & de jure ſentiat; nam præſumptionem juris, & de jure Lex pro veritate accipit, ut ſupra luculenter demonſtratum eſt. Quocirca ſupereſt, ut dicamus, oppoſitum textum de ſola Juris præſumptione eſſe intelligendum.

(*o*) *Præſumptio hominis.*

DISSERTATIO IV.

De Præſumptione hominis. Quid ea ſit. An præſumptiones plures conjungi ſimul poſſint ad faciendam plenam, & perfectam probationem.

18 Præſumptio hominis nullo Jure conſignata eſt, ſed Judicis cognitioni, atque arbitrio relinquitur. Hæc verò præſumptio Judicis dicitur, *Gonzal. in cap. 1. de Præſumpt. n. 13.* Nam Judex animi ſui motum informat quandoque ex præſumptionibus, quæ oriuntur ex quibuſdam conjecturis, quæ quotidie variare poſſunt, tum perſonis, tùm rebus inſpectis, *L. non omnes §. a barbaris ff. de re mil.* L. 3. *§. ejuſdem ff. de teſt. Caniſ. in ſum. Tit. de Præſumpt. §. 4.*

Neque opponas, omnem præſumptionem, quæ ſit legitima, & non temeraria, Legis approbatione donari, ex quo inferatur, nullam dari, quæ hominis dicatur præſumptionem.

Nam reſpondetur, ad præſumptionem Juris requiri, ut ſpecialiter ſit aliqua Lege, ſeu Canone expreſſa, *cap. ult. de reſt. Spoliat. in 6. L. ſive poſſidetis C. de Probat.* Quare non ſufficit, generatim a jure eam exprimi, optime *Anaclet. ad Tit decretal. de Præſumpt. §. 1. n. 21.* Præſumptio autem, quæ hominis appellatur, generatim a jure exprimitur, ſiquidèm quæ ratione caret, generatim improbatur, *cap. licet Heli de Simon.* Aliud ergo eſt, ſcriptam in Jure præſumptionem reperiri, aliud præſumptionem a Lege, & ratione non diſcrepare, cujuſmodi eſt hominis præſumptio; nec propterea audiendus eſt Sarmientus *Select. Interpr. L. 1. cap. 1. num. 9.* exiſtimans, nullam dari hominis præſumptionem. Datur hæc præſumptio procedens ex ſententia, & mente Judicis extra Juris præſcripta, ſecundum ea, quæ illi proponuntur, L. *in rebus, & ibi gloſ. ſingularis C. de Reb. Cred. can. ferrum de tertia diſt. 50. cap. fraternitatis de frig. & malef. cap. cum dilecto de reſcript. cap. cum Bertoldus de Sent. & re jud. L. de minore §. tormenta ff. de Quæſt. L. 3. §. ſcire ff. de Teſtib. L. voluntatis C. de fideicom. L. non aliter 67. ff. de* Leg. 3. L. *utrum 48. ff. de Don inter vir. & ux.*, & ideo Sarmientum non audiendum eſſe oſtendit *Fermoſinus in cap. 2. de Prob. n. 17.*

Poſt hæc inquirendum occurrit, an præ-
ſumptiones plures conjungi ſimul poſſint ad fa- 19
ciendam plenam, ac perfectam probationem. Quæ quidem controverſia eſt de ſola hominis præſumptione, ut obſervat Menochius de Præſumpt. *Lib. 1. q. 40. in princ.* Nam & præſumptionem Juris tantùm probationi accenſendam fore, ſupra oſtendimus; *diſſ. 1. hoc Lib.* Hanc autem quæſtionem perplexam eſſe, nec ſatis feliciter expeditam apud noſtros inveniri, idem dixit Menochius. Experiamur nunc, an emergere nos è vadis poſſimus.

Ego cenſeo, in cauſa civili, quæ ardua non ſit, concurſum hunc præſumptionum admitti. Quæ concluſio, in refutatione objectorum declarabitur.

Probatur I. ex L. *inſtrumenta 5. C. de Prob.* ibi: Inſtrumenta domeſtica, ſeu privata te- „ ſtatio, ſeu adnotatio, ſi non aliis quoque „ adminiculis adjuventur, ad probationem ſo- „ la non ſufficiunt. Atque hunc textum ad hoc inducit *Anacletus ad Tit. de Præſumpt. lib. 2.*

Tit.

Digitized by Google

Tit. 23. §. 4. *num.* 75.

Probatur II. ex *L. quaro in fin. ff. de Ædil.* .. *edicto*, ibi Paulus: Quęro, an ſtandum ſit .. reſponſo ſervi; Paulus reſpondit, ſi et alia .. indicia prioris fugæ non deficiant, tunc etiam .. ſervi reſponſo credendum eſt. En quod juncta quæ ſemplenè probant, perfectam conſtituunt probationem.

Probatur III. ex *cap. a nobis* 2. *qui matrim. accuſ. poſs.* ibi .. ad hoc reſpondemus, quod in .. talibus, niſi quantum ad præſumptionem .. nullius momenti eſt conſcriptio quoad ſen- .. tentiam proferendam, niſi alia legitima ad- .. minicula ſuffragentur. En ex hoc textu, quod ſola præſumptio non ſufficiebat ad probandum, ſed aliis junctis adminiculis, exoritur probatio plena, quoniam Clemens III. in eo textu decidit, ea ſuffragari ad ſententiæ probationem.

Probatur IV. ratione, qua utitur *Menochius* L. 1. *de Præſumpt. q.* 40. *n.* 3. inquiens. Ea eſt hujus ſententiæ ratio, quod omnes hæ præſumptiones ad eumdem finem tendant, nempe ut Judex ad rei cognitionem, & fidem adducatur, *L. quingenta* 12. *ff. de Prob.* ad quem ſanè finem, eſt probatio plena, & perfecta ſimul. Ergò debent jungi præſumptiones plures.

Probatur V. ex alio textu nempe *in cap. præterea* 27. *de Teſt. & atteſt.* ibi: reſpondemus, quod ſi teſtimonium conveniens de viſu reddatur, vel etiàm de auditu, & pręſumptionem violentam fama conſentiens ſubminiſtret, ac alia legitima adminicula ſuffragentur, ſtandum eſt teſtimonio juratorum. En ex hoc textu, quod licèt fama de auditu ſolam inducat pręſumptionem, arg. *textus in cap. ſuper eo de eo, qui cognov. conſang. uxor. ſuæ. can. ſi teſtes* §. *item ſapè* 4. *q.* 3. attamen cum hic ageretur non de cauſa gravi, ſed ſolo impediendo matrimonio contrahendo, in tali casù tales probationes ſufficiunt, ut optimè ad eum textum ratiocinatur *gloſſa in verbo de auditu*.

Nec refragatur I. textus in L. *ult.* C. *de Probat.* ubi ſtatuunt Imperatores, Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius, luce clariores requira probationes, ad inſtruendam cauſam, utque Judex proferat ſententiam. Non ergò ſatis erunt hominis pręſumptiones.

Pro reſponſione, & totius elucidatione quæſtionis, obſervare oportet, quod ubi agitur de cauſa civili ardua, magnique ponderis, utputa de toto alicujus patrimonio, vel de cauſa criminali, ex qua pęna immineat delinquenti, planè tunc hominis præſumptiones non junguntur, & luce clariores probationes exiguntur, ut ſenſerunt Imperatores in oppoſita Lege. Quo fit, ut plures gradus ſint indiciorum in criminalibus, alia enim ſufficiunt ad inquirendum de crimine, alia ad torquendum, alia ad condemnandum, de quorum natura, & qualitate *Conciol. Reſol. Crim. verbo inquiſitio reſol.* 1. *Baſilic. deciſ. crim.* 1. *per tot.* & de his eſt textus *in cap. literis de Præſumpt. in* L. *ſi. lium ff. de his, qui ſunt ſui, vel al. jur.* quod verò pertinet ad condemnationem; indicia ſolùm pęnæ extraordinariæ locum faciunt, ut plenè *Sperellus deciſ.* 108. *n.* 34. & *deciſ.* 43. & *deciſ.* 136. *n.* 52. *Conciol. in Verbo indicia reſol.* 3. *per tot.* & rem hanc latiùs exponit *Menoch.* L. 1. *de Præſumpt. q.* 40. *n.* 9. & 10. Quamobrem cauſæ gravitas urgentes, & dilucidas requirit probationes, nec tunc duarum concurſus præſumptionum ſufficit. Hinc dicimus, quòd in cauſa matrimoniali, cum agitur de illius ſeparatione, duæ præſumptiones non junguntur, quaſi plena inde poſſet reſultare probatio, quia cauſa matrimonialis quoad ſeparationem inter graviſſimas recenſetur, *Gaillus* L. 2. *obſerv.* 94. Eſt enim cauſa ſtatus, & ideò per matrimonium dicitur ſtatus facta mutatio, *L. nihil enim ff. de lib. hom. exh.* ideoque, cum agitur de ſeparando matrimonio ſemèl contracto, probationes ad inſtar cauſarum criminalium exiguntur, *cap.* 1. *de conſ. & aff.* Præterque extra matrimonii caſum, cauſa civilis ardua criminali æquiparatur, ob præjudicii gravitatem, probat *Menoch. ubi ſupra ex* §. *item propter iſtem* 5. *Inſt. de excuſ. Tut.* Quod ſi etiam cauſa criminalis talis ſit, ut agatur ad ſolam pęnam pecuniariam, in hoc caſu duæ ſemiplenę probationes junguntur, ad conſtituendam plenam probationem, *Lucius in cap. veniens text.* 1. *n.* 14. *de Teſt.*

Neque adverſatur II. quod duo imperfecta non conſtituant unum perfectum, *can. quorumdam diſt.* 23. *juncta gloſſa* verbo *impefuiſſe*.

Nam ſatisfaciendum eſt huic difficultati, obſervando, quòd duæ imperfectæ probationes poſſunt jungi, & unam perfectam conſtituere, dummodò, ſi agitur de præſumptionibus ſeorſim inducant ſaltem ſemiplenam probationem, ut optimè *Maſcardus de Prob. Concl.* 1230. *n.* 18. *Abbas in cap. ult.* §. *ſanè n.* 8. *de Jure jur.* Addo inſuper, dummodò tendant imperfectæ probationes ad eumdem finem. *Abbas in cap. cum cauſam n.* 2. *de Prob. Bartol. in L. Admonendi* §. *his promiſſis*, *ff. de Jur. jur. Anton. Burgos in cap. cum acceſſiſſent n.* 71. *de Conſt. Pirringh. Tit. de Prob. n.* 3. & probatur *ex cap. cauſam* 13. *de Prob.* ubi Gloſſa. Conſonat textus *in L. inſtrumenta C. de Prob. in L.* 2. §. *ætas ff. de excuſ. Tut. & gloſſ. ibi in verbo legitimis*. Exempla ſunt in *cap. accedens* 4. *ut lite non conteſt. in cap. illud quoque* 11. *de Præſumpt. in cap. cum dilectus* 3. *de ſucc. ab int.* Quamobrem ſi unus teſtis unum afferat, alter quid diverſum, utpotè ſingulares in ſuis teſtimoniis, nunquàm conſtituent probationem perfectam, *can. nihilominùs* 3. *q.* 9. optimus textus in *L. un.* C. *qui numero Tut.* Ex qua doctrina eleganter *Alciatus in L. ſi is, qui pro emptore ff. de Uſucap. n.* 180 interpretatur textum *in L. ſingularia ff. ſi cert. pet.*

Neque obſtat III. celeberrimus *textus* in L.

1. C. *de Dot. prom.* ibi enim dotis promiſſio non valet, quia duo ſpecialia ideſt duæ præſumptiones concurrerent, una, quod ex eo inſtrumento, in quo dos fuerat promiſſa, præſumeretur ſtipulatio, ſicuti quando exprimitur in inſtrumento verbum *promitto*, quod ſignificat ſtipulationem, L. 1. C. *de Uſuris*, §. *ſi ſcriptum inſt. de Inut. Stip.* altera præſumptio eſt, quòd voluerit is promittens dotem incertam præſtari.

Sed reſpondetur, quidquid alii cenſuerint, prædictam L. 1. C. *de Dot. promiſſ.* non probare communem aſſertionem, ut latè oſtendit *Vaud.* L. 2. *q.* 4. Non enim ibi concurrunt duo ſpecialia, ut jamdudum animadvertit *Alexand. in L. ſciendum n. 2. ff. de V. Obl.* Nam ibi Dos non fuerat promiſſa nudo pacto, ſed ſtipulatione, ut ſignificat verbum illud *promitto*, quod ſui natura inducit ſtipulationem, §. *ſcriptum Inſtit. de inut. ſtipul.* Supereſt ergò, ut dicamus, quod dos illa non fuit debita, quia quantitas incerta fuerat promiſſa ab ipſa muliere, quæ nupſerat, ut optime *Alciat. in L. 1. ff. ſol. matr. n.* 114. *Duaren. Lib. 1. diſp. ann. cap.* 16. *Connan. Lib. 8. Comm. Jur. cap.* 8. Cui interpretationi non adverſatur textus in L. *cum poſt divortium* §. *gener* 4. *ff. de jure dot.* ubi, valere dicitur a Papiniano dotis incertę conſtitutio. Nam obſervandum eſt, quod in ſpecie hujus textus Pater mulieris dotem promiſit, quo caſu ideo dotis incertæ conſtitutio ſuſtinetur, quia cenſetur facta promiſſio arbitrio boni viri, qui inſpectis viribus patrimonii, qualitate mariti, & uxoris, quantitatem dotis declarabit, atque, ita etiam intelligi debent textus in L. *quæro ff. de jure dot. in L. ſi filia ff. de Leg.* 3. Quod uſuvenire conſtat in aliis quoque contractibus, in quibus promiſſio incerta non dicitur, cum certa reddi poteſt, *L. triticum ff. de V. Obl.* diverſum eſt in caſu L. 1. *C. de dot. prom.* Cum ſcilicet ipſa mulier nubens dotem incertam promittit. Nam poſſet evenire, ut illa rem præſtando minimam ſe ab obligatione liberaret; quæ interpretatio ſatis apertè deducitur ex loco Conſtantini Hermenopoli *in Iuris Promptuario Lib. 4. Tit. 8. de dot. promiſ.* verba hæc ſunt: „ Si ſpoponderit mulier dotem dare non adjecta „ quantitate, vel re certa expreſſa, quę in do„ tem detur inutilis eſt hujuſmodi dotis pro„ miſſio, utporè cum poſſit mulier, vel viliſ„ ſimum quidpiam dotis nomine exhibere.

(*f*) *Allegari debet.*

DISSERTATIO V.

Utrum præſumptio in judicio ſit allegenda? Quo tempore ſit allegenda?

Non ſufficit favere alicui prǽſumptionem; eam allegare oportet in judicio. Quod examinabimus impręſentia.

2 Allegare eſt jus ſuum apud Judicem exponere, L. 1 §. *removet ff. de poſtul.* L. *ſi quis tutor* 60. *ff. de ritu nupt.* L. 1. C. *ſi Tutor vel Curator falſis allegationibus excuſatus ſit cap. paſtoralis* 8. *de fid. inſtr.* ergo prǽſumptionem allegare, eſt eam exponere Judici.

Eſt Concluſio noſtra, præſumptionem Judici allegandam eſſe.

Atque ita ſenſerunt *Menoch. Lib.* 1. *q.* 48. 49. & 50. *de Præſumpt. Bartol. in L. ſi adulterium ff. ad L. Juliam de Ad. Bellonus Lib. 2. ſupput. Iur. cap.* 6. *Covarruvias in cap. Rainutius* §. 11. *n.* 1. *de Teſtam. Felinus in cap. cum ordinem de reſcript. Alciatus in L. cum quid* 2. 39. *ff. ſi certum petatur. Vanaxel ad Tit. de Præſumpt. Lib. 2. Tit.* 23. *n.* 3. *Pacian. Lib. 1. de Prob. cap* 12. *Humm. Proc. direct.* 15. *n.* 59. *Pax Jord. L. XIV. Tit.* 21. *n.* 248.

Prob. *I.* ratione, qua utitur *Covarr. ubi ſupra* §. *illud verò in fine.* Quia omiſſa allegatione præſumptionis, falſitas ejus, quod præſumitur, vel ſimulatio potiùs præſumi juſtè poterit, & ideò ceſſare debet Juris præſumptio, nam ſi animus litigantis pro quo præſumitur, is eſſet, quem ipſa Lex conjectatur non eſſet a litigante allegatio prætermiſſa. His fermè verbis Covarruvias.

Probatur II. ex textu, quem probare aſſumptum cenſuit Bartolus in L. *cum quid ff. ſi certum petatur*, & eſt in L. *ſi adulterium cum inceſtu* §. *idem Pollioni ff. ad L. Iul. de Ad.* ubi, inceſtus excuſatur ob ætatem, ſed nihilominus, utcumque ætas præſumptionem ignorantiæ excuſabilis inducat, attamen allegatio requiritur, ait enim Papinianus: *utique ſi error allegetur*, atque ideò hunc textum, ad hoc, expendit *Gonzal. in cap. afferte de Præſumpt. n.* 10. *Granutiettus in d. cap. afferte n.* 4.

Probatur III. ex L. *ſuper longi* 11. C. *de Præſcript. longi tempor.* ibi: *bona fide &c. rem detinuiſſe probetur*, eſt ergò bona fides a poſſeſſore allegenda; & tamen, ex poſſeſſione bona fides præſumitur L. *ſi a te ff. ſi ſervit. vind.* L. *quadam mulier ff de rei vind.* L. 1. §. 1. *ff. de except. rei iud.* L. 2. C. *de acq. poſſ.* quare poſſeſſio pro ſe habet præſumptionem, L. *circa ff. de probat.* L. *libertis* §. *ult. ff. de liber. cauſ.* L. *vis ejus C. de Probat. Menoch Lib. VI. de Præſumpt. præſumpt.* 69. *Covarr. ubi ſupra ſub n.* 1. §. *hinc ſanè ſit.*

Prob. IV. ex *cap. pervenit* 4. §. *prænominata de empt. & vend.* ibi „ præfata verò B. ex eo „ nititur ſe tueri, quod triginta annis conſtante „ illorum matrimonio domum ipſam bona fide, „ tituloque iuſto poſſedit. En & in hoc textu bonam fidem fuiſſe allegatam, quę alioquin præſumitur.

Neque obſtat. 1. *textus in cap. præterea textu* 2. *de Tranſ.* quo in loco probatur, non eſſe allegandam præſumptionem, ut jam notavit ex dicto textu *Covarr. in cap. Raynutius* §. 11. *n.* 2.

Ad hujus textus interpretationem, & quæſtionis declarationem, adnotare oportet, quandoque

Digitized by Google

doque ſufficere tacitam allegationem præſumptionis; ideſt factum, ex quo præſumptio colligi poſſit, innotuiſſe Judici; optimè *Menoch.* L. 1. *q.* 49. *per tot. de Præſumpt.* Ratio eſt, quia par virtus eſt taciti, & expreſſi L. *cum quid ff. ſi cert. petat. L. qui ad certum ff. locati.* Hinc Abbas *in cap. ult. de præſcript.* diſertè docuit, ſatis cenſeri allegatam bonam fidem ab eo, qui allegavit præſcriptionem, quod & notat *Humm. in Proceſſ. direct.* 15. *n.* 59. atque ad hunc ſenſum pertinere textum oppoſitum, docuit Covarr. *ubi ſupra n.* 2.

Non obſtat II. textus in *cap. Afferte de Præſumpt.* quo in textu habetur, mulierem, quæ diviſionem recuſavit infantis, præſumptionem violentam nec allegaſſe, nec probaſſe.

Siquidem reſpondetur, quod quando præſumptio naſcitur ex facto partis occurrente in judicio; tunc poteſt Judex moveri, ea etiam non allegata, ſecùs autem dicendum foret, ſi ex actis proceſſus non oriretur præſumptio, ità *Gonzalez in cap. afferte de Præſumpt. n.* 16. *prope finem.*

Sed quod pro objecti textus interpretatione adducit Grananietus *in cap. afferte n.* 4. *de Præſumpt.* diſtinguens hunc in modum: quod ſi præſumptio deducitur ex facto partis, allegānda ſit; ſin autem aliunde, etiam non allegata præſumptione, poſſit Judex ſententiam ferre. Hoc non ſatis firmo nititur fundamento. Cum in omni caſu ſufficiat ſolum factum, unde præſumptio oriatur allegare, dummodo de præſumptione Juris agatur, nam Judici incumbit ex officio ipſam præſumptionem Juris ex facto promanantem, hoc ipſo quod Juris ſit, ſupplere, *L. un. C. ut quæ deſunt advocat:* latè *Menoch. lib.* 1. *de Præſumpt. q.* 52. *Humminz in direct.* 15. *n.* 59. *Abbas in cap. pervenit n.* 6. *de Empt. & Vend. & ibid. Ant. Burgos n.* 6. Quod ſi agatur de hominis præſumptione: hæc omninò alleganda eſt; nec enim in Jure fundamentum habet, & cum ſit tota facti, ſi pars eam intermittet, Judex attendere eam non debet, optimè Menochius *lib.* 1. *q.* 48. *n.* 44. & 45. *de Præſump. ex Felino in cap. ſcribebam in fine de Præſumpt.*

Non obſtat III. *textus in* L. *omnes* §. *Lucius ff. quæ in fraudem.* ibi „ Quamvis non proponatur conſilium fraudandi habuiſſe, tamen „ qui creditorem habere ſe ſcit, & univerſa „ bona ſua alienavit, intelligendus eſt fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe. En præſumptionem fraudis non allegatam, & tamen ejus ratio habetur a Judice.

Sed & hujus textus difficultas ceſſat, retenta ſuperiori interpretatione. Nam ſatis eſt factum innotuiſſe Judici, ex quo Juris oriatur præſumptio, ut in ſpecie Legis objectæ; nam conſtabat Judici alienatio conſtabat item ſcientia alienantis, quod creditores haberet; inde conjecturam ducere poteſt Iudex, alienationem in fraudem factam fuiſſe, ut in caſu ſimili docuit *Covarr. in cap. Raynutius* §. 1. *verſ. ſed quoties de Teſt. ſub n.* 1. & docuit *Felinus in cap. ſi Clericus laicum col. pen. verſ. limita* 2. *de foro compet. Purpuratus in L. cum quid ff. ſi certum petatur n.* 150.

Pro coronide obſervandum eſt, poſſe allegari præſumptionem, etiam poſt concluſum in cauſa, ut tradunt *Abbas in cap. dudum de elect. Alexander in* L. *un. n.* 5. C. *ut quæ deſ. advoc. Alciat. in Tract. de Præſumpt. Reg.* 2. *Præſumpt.* 21. *n.* 2. & de concluſione in cauſa latiſſimè tractabitur *Tit. seq. diſſert.* 1.

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA.

TITULUS XXI.

DEmus, jàm ſatis probatum fuiſſe, jamque concluſum (*a*) in cauſa; partes Judicis erunt, id pronunciare, quod cauſæ controverſæ deciſionem contineat. Magnum hoc munus: qualem quiſque ſortem ex litigantibus habiturus ſit, in Judicis deliberatione poſitum eſſe; Quod Juſtitia velit, ejus ore pronunciari, & ex ejus reſponſo vel lætitiæ, vel triſtitiæ cauſas exoriri.

Nil autem (*b*) aliud eſt ſententia, quàm cauſæ controverſæ deciſio

ſio per abſolutionem, vel condemnationem, *can. ei, qui* 2. *q.* 6. *§. definitiva*.

Si ejus diviſionem quærimus, hæc in definitivam, & interlocutoriam diſtinguitur. Definitiva principalem decidit controverſiam. Interlocutoria ſuper (*c*) incidentibus, & emergentibus fertur, *cap. ſignificantibus de off. del.* ideſt inter principium, & finem cauſæ. Neque hæc ſola inter utramque ſententiam intercedit differentia; ſed inſuper, quod definitiva ab eodem Judice retractari, aut corrigi non poteſt, *L. Paulus* 43. *L. Judex* 55. *ff. de re jud.* at interlocutoria quandocumque ante ſententiam ab eodem Judice revocari [*d*] valet, licèt ab ea non ſit appellatum, *cap. cum ceſſante* 60. *de appell.* Aliquando interlocutoria definitivæ naturam aſſumit, quoties nimirum definitivæ (*e*) vim habet.

Si de forma ſententiæ cupimus, quid Juris ſit, intelligere; ante illam çitatio neceſſaria eſt, niſi fortè in contumacia feratur, *cap. inter quatuor de major. & ob.* Item latino (*f*) idiomate in ſcriptis [*g*] proferenda eſt ab ipſo Judice, pro (*h*) tribunali ſedente. Debet diurno, [*i*] non nocturno tempore pronunciari. Debet eſſe libello (*k*) conformis, ſecundum allegata, & probata, purè, non (*l*) ſub conditione concepta, et abſque (*m*) pręcipitatione. Debet Juri [*n*] eſſe conſentanea, alioquìn etiam ſine provocatione non ſubſiſtit, *cap.* 1. *de ſent. & re jud.* Jus autem interpretamur Canones, Leges, conſuetudines; quòd ſi contra jus litigatoris lata fuerit, valet quidem ipſo jure ſententia, ſed per appellationem ſuſpenditur, *L.* 2. *C. quando provoc. non eſt neceſſe*. Denique ſententia debet condemnare, vel abſolvere, (*o*) Non tamen hæc omnia ſententiæ interlocutoriæ conveniunt. Hæc enim ferri poteſt nullo ordine judiciario præcedente, item ſine ſcriptura.

Si de Judice ipſo loquamur; ſciendum eſt, ubi plures ſint Judices, omnes ſimul ſententiam ferre debere, & ſi unus abſit, reliqui non rectè ſententiam dicunt, ne (*p*) interlocutoriam quidem. Quod ſi unus moriatur, reliquorum Judicum notio expirat, *cap. uno deligatorum de off. del.* Cum plures de cauſa judicare juſſi ſunt, ut præſentes omnes in unam ſententiam conſentiant, neceſſe non eſt, ſufficit ſi quilibet, quid ſibi de cauſa videatur, proponat, *L.* 39. *ff. de re jud.*

Si denique effectum ſententiæ ſpectare libeat; hic quidèm multiplex. Sententia namque [*q*] notorium facit, *cap. quaſitum* 10. *de Cohab. Cler.* item jus [*r*] facit inter partes, & habetur pro veritate. Pariter alius effectus eſt, ut ſententia novationem (*ſ*) inducat. Similiter, ut dominium [*t*] rei petitæ in victorem transferat, nec non etiam ut Judex quoad eam cauſam, quam per ſententiam decidit, deſinat [*u*] eſſe Judex, eamque corrigere, ac mutare nequaquam poſſit. Denique hic pręcipuus

cipuus

cipuus eſt effectus ſententię, ut tranſeat in rem (*x*) judicatam , ſi intra decem dies appellatum non fuerit.

SUMMARIUM.

1 *LAtè agitur de concluſione in cauſa.*
2 *Quis modus ad concluſionem in cauſa adhibeatur?*
3 *Diſputatur, an facta concluſione in cauſa, locus ſit amplius ullis probationibus.*
4 *Sententia definitio traditur.*
5 *An arbitrium ſententia dici poſſit?*
6 *An decretum dici poſſit ſententia?*
7 *De ſententia interlocutoria.*
8 *Quid ſit emergens, quid incidens.*
9 *Diſputatur, an Judex emergens, & incidens ſtatim decidere obligetur, vel potiùs illa ad definitivam ſententiam reſervare poſſit?*
10 *De ſententia interlocutoria revocatione.*
11 *Quid prærequiratur, ut ſententia interlocutoria queat revocari?*
12 *Interpretatur textus in* cap. cum ceſſante de appell.
13 *Quandonam facultas revocandi interlocutoriam expiret?*
13 *Quandonam interlocutoria ſententia vim habeat definitivę?*
14 *Quo idiomate ſententia ferenda ſit?*
15 *Duo textus, qui contrarii videntur, ad concordiam rediguntur.*
16 *Scriptura an requiratur in ſententia.*
17 *Affirmans opinio defenditur.*
18 *Judex an pro tribunali ſedere debeat, dum fert ſententiam.*
19 *An ſententia noctu proferri poſſit?*
20 *Diſputatur, an ſententia debeat eſſe libello conformis?*
21 *Alia diſputatio, an ſententia ſub conditione proferri poſſit?*
22 *Quid ſit ſententiam ex præcipitatione eſſe prolatam.*
23 *Diſputatur, an probationes ſint de ſubſtantia judicii?*
24 *Sententia debet eſſe Legibus, & canonibus conformis.*
25 *Niſi ſententia ſit Legibus, & Canonibus conſona, irrita eſt.*
26 *Sententia debet abſolutionem, vel Condemnationem continere.*
27 *Notitia antiquitatis traditur.*
28 *Non eſt neceſſarium, ut judex his præcisè verbis utatur,* abſolvo, *vel* condemno.
29 *An ſententia abſolvens definitiva ſit?*
30 *Duplex eſt ſententia abſolutoria, definitiva, & interlocutoria.*
31 *Diſputatur, an in ſententia exprimenda ſit cauſa abſolutionis, vel condemnationis.*
32 *De pluribus in una cauſa Judicibus.*
33 *Cum plures ſunt in eadem cauſa* Judices *ordinarii, quomodo procedendum ſit.*
34 *De pluribus in eadem cauſa* Judicibus *delegatis.*
35 *Diſputatur; an ſi unus ſine altero procedere in cauſa non poteſt ex Iudicibus delegatis, qui remanet rectè exerceat juriſdictionem.*
36 *Diſputatur, ubi contraria a Iudicibus delegatis ſententia pronuncientur, quanam ex his prævaleat?*
37 *Sententia effectus eſt notorium facere.*
38 *Iſte effectus ſententia eſt jus facere inter partes.*
39 *An ſententia aliis noceat.*
40 *Pariter effectus ſententia eſt novationem inducere.*
41 *Quid hæc operetur novatio?*
42 *Alter effectus ſententia eſt, ut dominium transferat in victorem.*
43 *Eſt & his ſententia effectus, ut poſt eam Judex functus ſit officio ſuo.*
44 *Sententia a Iudice revocari non poteſt.*
45 *Sententia correcta, eſſet ipſo jure nulla.*
46 *An delegatus corrigere poſſit ſententiam interlocutoriam, latè diſcutitur.*
47 *Delegatus quandoque etiam definitivam ſententiam corrigere poteſt.*
48 *Effectus quoque ſententia eſt, ut tranſeat in rem judicatam.*
49 *Cur dicatur ſententia res judicata.*
50 *Sententia ſit res judicata poſt decendium.*
51 *Olim tamen evadebat ſententia res judicata poſt tres dies.*
52 *Reiicitur Gonzales erroris incuſans Gratianum in Decreto.*
53 *Ubi appellatio fuerit deſerta, ſententia vim acquirit rei judicata.*
54 *Explicatur clauſula* parito judicato.
55 *Quandoque intra ipſos decem dies appellationi præſtitutos ſententia ſortitur vim rei judicata.*
56 *Enumerantur caſus in quibus ſententia nunquàm tranſit in rem judicatam.*
57 *Quomodo caſus recenſiti intelligantur?*
58 *Exponitur remedium querela.*
59 *Subtilitèr oſtenditur, nullum eſſe caſum, in quo ſententia non tranſeat in rem judicatam.*

Digitized by Google

EXPLICATIONES.

(a) *Concluſum in cauſa.*

DISSERTATIO I.

De Concluſione in cauſa. Quid ea ſit? Quibus modis fiat? Et diſputatur, an poſt concluſionem in cauſa ſublata ſit facultas omnis inſtrumenta producendi, aliiſve utendi probationibus?

Mirari ſatis non poſſum, quid hoc ſit,
quod fere omnes Canonicarum Inſti-
tutionum Scriptores de concluſione in
cauſa altum habeant ſilentium; Quaſi verò ſit
concluſio in cauſa ſtilo ſolum forenſi tribuen-
da, & nullum in Iure de ea veſtigium depre-
hendi valeat. Ita ſit, ut ſtudioſi noſtri Iuris, e
ſcholarum ſubſelliis hujus expertes cognitionis,
recedant. Hoc ego non patiar.; oſtendam, id non
eſſe merum Pragmaticorum inventum, quod ſi
tam uſitata nunc eſt in Iudiciis concluſio in ca-
uſa, intelligent omnes quanti propterea inter-
ſit Sacrorum Canonum perfectam aſſequi cogni-
tionem.

Ordiar ab ejus definitione. Potior cæteris de-
finitio ea eſt, quam tradit *Vulteius lib. 3. de*
1 *Iud. cap. 9.* inquiens: *Eſt concluſio in cauſa ul-*
terioris probationis, & diſputationis renunciatio.
Hæc mihi arridet, & præferenda omnibus vide-
tur, ſive deſcriptio ſit, ſive definitio, nam
quiddam ſimile invenias in *cap. paſtoralis §. ſi*
verò de cauſa poſſeſſ. & propr. ibi „ ſi verò re-
„ nunciatum fuerit, vel concluſum ut jam poſ-
„ ſit cauſa proprietatis definitivæ ſententiæ cal-
„ culo terminari. Verbum enim *concludere*,
ut explicat *Toloſanus in Syntagmate lib. 48. cap.*
17. ſignificat claudere utrinque aleam concer-
tationis. Quare concluſio eſt quaſi præcluſio fa-
cultatis probandi; & ideò unica eſt, ſed ab
utraque parte litigantium facta ſimul per quam
finis eſt productioni actorum, ut explicat *Myn-*
ſing. Cent. 3. Obſerv. 17.

Sed difficultatem nonnullam continere viden-
tur adducti textus verba in *d. cap. paſtoralis §. ſi*
verò de cauſ. poſſ. & propr. quatenùs Pontifex
ità loquitur: *ſi verò renunciatum fuerit, vel*
concluſum; qua loquendi ratione, ſermoniſque
ſtructura ſignificari videtur, aliud eſſe renun-
ciare, aliud concludere in cauſa. Quid igitur
dicendum? *Lanfrancus in cap. quoniam de Pro-*
bat. cap. 8. n. 40. formam concluſionis in ca-
uſa in duobus poſitam eſſe, docet; primò ut
probationibus, & allegationibus renuncietur:
deinceps ut concludatur in cauſa. Igitur ſem-
per ſi non verbis, intentione ſaltèm renuncia-
tio præcedit. Et certè ità omninò eſt. Frequen-
ter enim primò narratur Iudici a litigantibus
cauſam ſatis probatam, & inſtructam eſſe, nec
ulterius in hoc laborandum, & poſt demum to-
tam cauſam probatam Iudici diiudicandam com-
mittunt, ut proinde rectè dicamus, illam renun-
ciationem, & concluſionem plerumque concur-
rere, re ipſa tamen differre, cum invicem re-
nunciatio, & concluſio, ſe habere videantur
tanquam cauſa, & effectus; renunciant litigan-
tes, concludit Iudex. *Sanabria ad cap. XI. de*
Probation. n. 171. ex *Gloſſa in Clem. ſæpe de V. S.*
aliter explicat *Gaillus L. 1. obſerv.* 107. *Gilken.*
in Auth. at qui ſemel. n 16. *C. de prob.* Sed
Lanfranchi expoſitio magis congrua videtur.
Et hęc ad definitionis cognitionem dicta ſint.

Poſt definitionem, videamus, quis modus ad
concludendum in cauſa ſit adhibendus. Scripto-
res noſtri *in cap. ſignificaverunt de Teſt. & att.*
ex gloſſa ibi recepta, verbo *liquere*, quam ſe-
quitur *Pichard. in manud. ad Prax. Præcept.* 2
XI. §. 1. docent quandoque Iudicem ex officio,
neutro ex litigantibus poſtulante, quandoque
ad eorum inſtantiam ſententiam interlocutoriam
proferre, per quam cauſam, & inſtantiam con-
cluſam eſſe, pronunciat, vel etiam ſolo partium
conſenſu, qui in acta redigatur, *cap. quoniam*
de probat. notat Scaccia *in fine lib. 2. de Iud.*
Nicomtius in cap. quoniam de Prob. n. 1010. Et
magis dilucidè *Menochius de Arbitrar. Iudic. L.*
1. q. 35. ſic ſtatuit, concluſionem in cauſa tribus
modis fieri, vel *Legis* diſpoſitione, ut ſi præmiſ-
ſis dilationibus, partibus etiam invitis, Iudex
cauſam pro concluſa declaret, *Auth. iubemus C.*
de Iud. Auth. at qui ſemel C. de Prob. *Maranta*
P. *VI. actu* 15. qui ſimilem caſum profert.
Vel Iudicis mandato, vel partium conventio-
ne. Quæ partium conventio non ſemper ex-
preſſa eſt, imò interdum eſt tacita, veluti cum
litigantes petunt, cauſam committi conſilio ſa-
pientis, tunc enim tacitè concludunt in cauſa,
Menoch. lib. 2. de Præſumpt. præſumpt. 65. ſub
n. 1. Grewius n. Concluſ. 107. *n. 17. ad Gaillum*
Lancellott. de attent. P. 2. cap. 9. n. 1. Vantius
de null. ex defect. Iuriſd. n. 145. *Altimar. de*
nullit. Sent. Rub. 9. q. 46. n. 18. Gonz. ad Reg.
Canc. gloſſa 46. n. 58.

Inſuper tacita ineſſe dicitur partium conven-
tio inducens concluſionem in cauſa, quando
partes ipſæ citari ſe invicèm curarunt peremptoriè,
& legitimè ad ferendam ſententiam, nam cita-
tio facta inſtando Iudici, ut ferat ſenten-
tiam, præſupponit, ipſum Iudicem eſſe de cauſa
inſtructum, ità docuit *Berous in cap. quoniam*
contra de Probat. n. 215. *Aſinius in Praxi de*
Ord. Iud. §. 13. Menoch. Lib. 2. de Præſumpt.
præſumpt. 65. n. 2. Hummius in Proceſſ. direct.
19. n. 9.

His

His expoſitis, nunc quoad effectum concluſionis in cauſa, diſputandum occurrit; an re ve-
3 ra ſequta concluſione in cauſa, ſublata ſit prorsùs facultas inſtrumenta producendi, aliiſve utendi probationibus?

Quam quæſtionem examinat Morla in *Empor. Jur. Tit.* 11. *q.* 4. *Fasbineus Lib.* 11. *cap.* 26. *Contr. Niconitius in cap. quoniam de* Probat. *n.* 1003. & ad eumdem Textum Lanfranchus, Boſchius in *cap. quod vult Deo de Iudiciis n.* 60. *Maranta in Praxi P.* 6. *cap.* 15. *Albitius de Inconſtantia in Iud. q.* 37. *n.* 207. *Imola in cap auditis de Procur. Ludoviſ. deciſ.* 140. *n.* 7. *& deciſ.* 451. *n.* 11. *P.* 2. *& deciſ.* 558. *n.* 2. *P.* 4. *Recent. Coccinus deciſ.* 1848. *n.* 2. *Ubaldus deciſ.* 355. *n.* 4.

Et pro regula defendendum eſt, ſequta concluſione in cauſa, ad alias probationes decurrendum non eſſe. Quibus autem in caſibus hæc regula amittat officium ſuum, in reſolutione difficultatum percipietur.

Probatur I. ex *cap. cum dilectus de Fide inſtr.* Verba hæc ſunt .. ad ſecundam quæſtionem duximus reſpondendum, quod utraque pars poteſt inſtrumenta etiam poſt publicationem atteſtationum uſque ad definitivę ſententiæ calculum exhibere, antequàm ſit in cauſa concluſum. Notetur, quod licet nomine inſtrumentorum contineantur teſtes, *cap. pervenit de Teſtib. eod.* L. 1. *ff. de Fid. inſtr.* & poſt publicatas atteſtationes teſtes produci non poſſint, *cap. per tuas de teſt. & att.* §. *quia vero multi in Auth. de teſtib. in cap. fraternitatis eod. Tit.* attamen poſt publicationem atteſtationum inſtrumenta rectè exhibentur, ut in *d. cap. cum dilectus* decidit Pontifex; dummodò id fiat ante concluſionem in cauſa, ſummaque ratione tam diverſa deciſio eſt de teſtibus, & inſtrumentis. Quia in inſtrumentis non timetur ſubornatio, quippe ex multis cauſis, & faciliùs deprehenditur falſitas inſtrumentorum, quàm teſtium, *cap. inter dilectos de fide inſtrum. cap. licet de* Prob. Sequitur proinde, ut dicamus, poſtquam fuerit in cauſa concluſum, ceſſare facultatem inſtrumenta exhibendi. Atque adductus textus ſingularis reputatur. Franciſcus verò Niconitius in *cap. quoniam de Probat. n.* 1003. ait, nec Abbatem, nec alios contrarium ſentientes prædictæ auctoritatis vim evitare poſſe.

Probatur II. ex *cap. ſi adverſus* 2. *de Reſt. in integr. in* 6. ubi Boniſ. VIII. ſtatuit læſam Eccleſiam, donec *negotium ſit finitum*, probare poſſe. Ergò negotio finito non poteſt probare. Sed quidnam ſignificatur iis verbis: *donec negotium ſit finitum?* Audiatur Gloſſa in additione. *Poteſt etiam negotium dici finitum ſecundum Ioannem Monachum, ſi eſt concluſum.*

Probatur III. ex *cap. cum veniſſet* 25. *de Teſt. & att.* ibi, *vel renunciatum fuit teſtibus hinc*, *inde*, & poſt hæc deciditur, nullos alios eſſe recipiendos. Summa quidem ratione, nam cum juri ſuo licitum ſit renunciare, *can. quis periculoſum* 7. *q.* 1. L. *ſi quis in conſcribendo* C. *de Pactis*, non permittitur deinceps ad id redire, quod ſit renunciatum L. *ſi quis jusjurandum* C. *de Reb. Cred.* ſicuti remittentibus actiones ſuas non eſt ampliùs recurſus ad eas dandus, L. *quæritur* §. *ſi venditor ff. de Æd. ed.* Cum verò per concluſionē in cauſa probationibus ulterioribus renuncietur, manifeſtum eſt, nullas alias probationes eſſe recipiendas.

Probatur IV. ex textu in L. *ſi rem* 29. §. *fin. ff. de Evict.* Pomponii verba hæc ſunt .. Quolibet tempore venditori denunciari poteſt, ut de ea re agenda adſit: Quia non præfinitur certum tempus in ea ſtipulatione: dum tamen ne prope ipſam condemnationem id fiat. Cur Pomponius, prope ipſam condemnationem, ait, inutilem fore denunciationem venditori factam, ut ad probandum veniat? Nimirùm, quia prope condemnationem concluditur in cauſa, & poſt concluſionem in cauſa probationes non audiuntur; atque ideò hoc textu ad id probandum utitur Archidiaconus *in cap. ſi adverſus de reſt. in integr. in* 6. In hunc enim finem venditor vocatur ab emptore, qui moleſtiam evictionis patitur, ut veniat ad defenſionem, *L.* 1. *C. de pericul. & com. rei vend. L. ſi rem* 29. §. *ult. ff. de Evict. L. ſi pariter C. eod.* L. *cum ſucceſſores C. eod.* L. *venditor ff. de Iud.* L. *ſi plus* §. *mota ff. de evict.* L. *qui abſentem ff. de Procur. cap. ult. de empt. & vend.*

Probatur V. ex optima ratione, quam excogitavit Franciſcus Niconitius in *cap. quoniam de Prob. ubi ſupra*. Videlicet, cum per concluſionem in cauſa ſit ab utroque litigante renunciatum ulterioribus probationibus, unius probationes ſi admittantur, alteri jus quæſitum Judex auferret, repugnante textu in *L. quamvis C. de Pignor. & hypoth.*

Accedit VI. quod ſicuti, lata ſententia, non eſt probationibus locus *L. ſub ſpecie* C. *de re jud.* ibi .. ſub ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum res judicatas reſtaurari exemplo grave eſt. Sic poſt concluſum in cauſa; nam poſt hunc actum, perinde eſt, ac ſi lata ſententia fuiſſet, ut argumentatur *Morla in Emporio Iuris Tit. XI. q.* 4. *n.* 2. ex *Bartolo in L. admonendi ff. de Iure jur. n.* 3. ex Covar. *in Practic. q. q. cap.* 20. *n.* 8. & ratio eſt quia ſicuti fruſtrà lata eſſet ſententia ſi probationes audirentur, quod regulis Juris repugnat L. 2. L. 3. L. *executorem* 8. C. *de exeq. rei jud. cap. cum aliquibus* 6. *& cap. quod ad conſultationem* 15. §. *totaliter de ſent. & re jud.* Sic fruſtrà concluſum eſſet in cauſa, ſi Judex ulteriores audiret probationes; nam pugnant invicem hæc duo, concludere in cauſa, & probationes ulteriores allegare velle.

Sed primò noſtræ huic ſententię, nec auctoritatibus, nec rationibus deſtitutę adverſatur textus in *cap. cum Ioannes* §. *ad hoc autem in fine de Fide inſtr.* ibi .. nonobſtante, quod ipſa interrogatio facta fuerit, poſtquam a partibus

.. extitiſſe in cauſa concluſum. cum Judex, qui .. uſque ad probationem ſententiæ debet uni-.. verſa rimari, poſſit interrogare de facto, quo-.. ties dubitationis aliquid occurrit. Inducamus hunc textum, ad vim ejus pernoſcendam. Pontifex ſtatuit, poſt concluſum in cauſa Iudicem poſſe interrogare. An non autem per interrogationem eruitur confeſſio? textus expreſſus in L. *voluit ff. de Interrog.* An non confeſſio probatio eſt? textus id probans in *cap. 1. de Conf. in 6.* notetur inſuper ratio adducti textus in *d. cap. cum Ioannes* ibi: *cum Iudex qui uſque ad prolationem ſententiæ debet univerſa rimari.* Hęc ratio generica eſt, & ad omnes probationes pertinet; quid enim eſt univerſa rimari, niſi omnes probationum ſpecies obſervatione diligenti perpendere? Pulcherrimus hac de re textus *in can. judicantem.* 30. *q.* 5. Cum igitur, poſt concluſum in cauſa, ideò Judex poſſit interrogare, quia Judex idem debet cuncta rimari, dicendum ſequitur, omnes omninò probationum ſpecies, poſt concluſionem in cauſa, admittendas fore.

Sed etſi videatur argumentum hoc prima fronte plurimùm urgere, corruet tamèn. ſi obſervabis, regulam hactenùs traditam non procedere quoad Judicem. Siquidèm, ut præclarè docuit Andreas Gaillus *lib.* 1. *Obſervat.* 107. *n.* 5. quoad Judicem numquàm in cauſa concluditur, & ut verbis ejuſdem utar, ideò ex officio concluſionem reſcindere, ulterioremque probationem partibus injungere poteſt, ut ſatis probat textus adductus in *cap. cum Joannes de fid. inſtr.* gloſſa ibidem in verbo *poſtquā* ſimiliter, Felinus *ibidem n.* 12. *& in cap. cum dilectus de fide inſtrum. n.* 13. Jaſon. *in* L. *admonendi n.* 62. *ff. de Iur. jur. Alex. in* L. 4. § *hoc autem judicium num.* 14. *&* 18. *cum ſeq. ff. de damn. inf.* qui Alexander dicit, *quod jura prohibentia, poſt concluſionem fieri probationes, intelligenda ſunt quoad partem, non quoad Iudicem.* Ex hac præclariſſima doctrina intelligetur, cur Judex ex officio partem interrogare poſſit, ad fundandam quoque intentionem partis, & ſic in vim novę probationis, ut ſingulariter ex textu oppoſito deducit, & docet Felinus *in d. cap. cum Joannes n.* 11. Ratio eſt, quia Judicis officium eſt latiſſimum *L.* 1. *ff. de juriſd.* ergò interrogare poterit poſt concluſum in cauſa, L. *ubicumque ff. de interr. act.* ibi Ulpianus: ubicumque Iudicem æquitas moverit, æque oportere fieri interrogationem, dubium non eſt. Et juxta hanc æquitatem intelligendus eſt textus in *can. judicantem* 30. *q.* 5. ibi .. frequenter interrogare .. oportet, ne aliquid prætermiſſum fortè re .. maneat, quod annecti conveniat. Quare Pichardus *in manud. ad Praxim P.* 1. *Praecepto* 11. *n.* 5. ſic limitat noſtram regulam .. & ut ge- .. nerale quid dicam, ſi Judex ex officio ad in- .. dagandam veritatem probationes plures fa- .. cere velit.

Addo & aliam rationem. Quia cum concluſio in cauſa ſit merè interlocutoria *Pichardus ubi ſupra n.* 1. gloſſa in *L. cum Clericis C. de Epiſc. & Cler.* *Felinus in cap. cum Ioannes de fide inſtr. Maſcard. de Prob. concl.* 1286. *n.* 6. *Menoch. de Arbitrar. caſu* 51. *n.* 29. poterit per Iudicem expreſsè, & tacitè revocari, ac de expreſſa revocatione id docent *Abbas in cap. quoniam contra de Probat. n.* 25. *Ludoviſ. deciſ.* 140. *n.* 8. *Afflictus deciſ.* 115. *n.* 1. De tacita revocatione *Scaccia* id docet *de Iudic. L.* 2. *cap.* 12. *n.* 29. qui latiſſimè rem explicat.

Hinc eſt quod Iudex, cui concluſio in cauſa manus non ligat, ut loquitur *Gaillus Lib.* 1. *obſerv.* 107. *n.* 7. poſt concluſionem in cauſa partibus dubia circa merita cauſę movere poteſt, & eorum petere reſolutionem, ex gloſſę doctrina, in §. *quia verò Auth. de teſtib.* ex *Iaſon. in L. admonendi n.* 36. *ff. de Iur. jur. Hippolit. ſingul.* 155. *n.* 1. qui tamen obſervatione dignam adiicit limitationem. *Fagnanus in cap. qualiter de accuſ. Textu* 2. *n.* 67.

Hinc etiam colligitur quod poſt concluſionem in cauſa poteſt Judex teſtes interrogare, *cap. cum clamor de teſtib.*

Hinc pariter deducendum eſt, quod eodem officio, quo Iudex fungitur, poterit ipſe ulteriorem probationem imperare, *Aſinius in Praxi* §. 23. *cap.* 6. *n.* 7. *Gaillus d. Obſerv.* 107. *Muſcatell. in Praxi Civil. Gloſſa Scriptura Concluſ.* 14. Sed Sanabria *de Prob. ad cap.* 11. *num.* 170. reſpondet interrogare poſſe Iudicem ad declarationem exortæ dubitationis, quia declaratio nil novi affert. *L. heredes palam* §. *ſed ſi notam ff. de teſtam.* quæ reſponſio cæteris fortaſſe potior eſt.

Et quod hactenùs de Iudicis officio dictum eſt, inſinuatur a Pontifice *in cap. paſtoralis de cauſa poſſ. & propr.* dum ità regulam noſtram limitat Pontifex Innoc. III. *in* §. *ſi vero verſ. niſi Iudex:* ibi .. niſi Iudex, qui de cauſa co- .. gnoſcit, hoc ipſum ex juſta cauſa viderit .. expedire. Adnotat *Vultejus lib.* 3. *de Iud. cap.* 9.

Quamquàm adhuc ſubtiliùs oppoſitioni occurri poſſet, admittendo, quod poſt concluſum in cauſa, ejus confeſſio poſſit per Iudicem a litigante, non autèm quod aliæ probationum ſpecies poſſint recipi. Ratio diſcriminis hæc eſt, quia initio litis tam actor quàm reus jurant ſeque obligant a veritate non diſſentire in dictis, præſertim *L. in omnibus* 1. *in fine C. de jure jur. propter cal. dando*, ibi: *veritatem exquirere vel oſtendere non poſſunt*; *& in Auth. in iſto C. de jureiur. propter cal.* ibi: *niſi quam pro veritate putat*, & in *L.* 2. §. *quod obſervari C. eod.* ibi: *quod quiſque credit, & exiſtimat, hoc eſt jurandum;* ab hac autem obligatione per concluſionem in cauſa non liberantur, *can. iudicantem* 30. *q.* 5. Impedit concluſio in cauſa ulteriores allegationes, non autem veritatis confeſſionem, ad quam ſe initio litis obligarunt litigatores. Huc pertinent ea, quæ diximus in *advot. ad*

Tit.

Digitized by Google

Tit. de Confeſſ. hoc Libro Diſs. 2. Etſi enim cum litigatores ad concluſionem hujuſmodi procedunt, concluſio tranſeat in contractum, *Menochius de Præſumpt. Lib.* 2. *præſ.* 63. *n.* 3. & de *Arbitr. caſu* 55. *n.* 28. *Aſinius in Praxi* §. 23. *Lim.* 21. *n.* 7. *Grevius ad Gaillum concluſ.* 107. *n.* 21. non tamen hic contractus priſtinam obligationem cui ſe litigatores obſtrinxerunt enervat. Neque huc pertinet textus in *L. pacta noviſſima C. de Pactis*. Nam priſtina illa obligatio eſt de veritate, hic verò contractus, qui per concluſionem in cauſa inducitur eſt de ulterioribus probationibus non faciendis, quæ duo admodùm diverſa ſunt, ut ex eo liquet, quòd actori reus edere inſtrumenta non tenetur, *cap.* 1. *de Probat.* tenetur tamen reſpondere poſitionibus, *cap. ſi poſt præſtitum* de *Confeſſ. in* 6. per quas eruitur confeſſio, ut notum eſt, & patet ex *Clem. ſæpe verſ. & quia poſitiones de verb. ſign.*

Opponitur II. textus in *L. unius* §. *cognitorum ff. de quæſtionibus*: ibi Paulus: *quamvis defenſionem quocumque tempore poſtulante reo negari non oportet*; Si quocumque tempore, ergò, & poſt concluſum in cauſa, defenſioni locus eſt.

Reſpond. hunc textum procedere in cauſis criminum. In his verum eſt, quocumque tempore defenſiones audiri. *Aſinius in Praxi* §. 23. *cap* 6. *n.* 8. *Gilken. in auth. jubemus n.* 14. *C. de Prob. Mynſinger. in cap. cum dilectus de Fid. inſtr. n.* 6. *Gaillus Lib.* 1. *obſervat.* 107. n. 11. Ratio eſt, quia quoad reum numquàm in cauſa concluditur, idque favore defenſionis receptum: poteſt enim reus defenſiones ſuas non ſolùm ante publicationem teſtium, ſed etiam publicatis jam atteſtationibus, adeòque poſt concluſionem quandocumque proponere, ex quo percipitur textus in d. L. *unius*, quem in hunc ſenſum accipit *Gaillus Lib.* 1. *Obſerv.* 107. *num.* 11. *Bartolus ad eum textum num.* 3. *Baldus in L. ſi accuſatoribus num.* 19. *C. de Accuſ.* Quod adeò verum eſt, ut nec valeat pactum ſe non defendendi in quæſtione criminis, vel ſtatus, textus pulcherrimus in *L. non tantum* 6. *ff. de appell.* ibi „ credo enim, humanitatis „ ratione omnem provocantem audiri debere; „ ergò & ſi ipſe acquieſcit. Nemo enim pro„ priæ vitæ dominus eſt, *L. liber homo ff. ad L. Aquil.* quod & obtinet in cauſa ſtatus *L. amplius* §. *cum verò ff. de* Liber. *Cauſ.* Obtinet etiam in cauſa Matrimonii, *Gaillus ubi ſupra obſerv.* 107. *Lib.* 1. *n.* 12. nam et hęc cauſa ardua eſt, probationeſque liquidiſſimas requirit, notat *Alexander in* L. 3. *n.* 1. *ff. de Iur. jur.* Hinc eſt, quod ſententia in cauſa Matrimonii numquàm tranſit in rem judicatam, ſed revocatur, quandocumque error detectus fuerit, textus in *cap. lator de re jud.* In quo tamen diſtinguitur. Nam ſententia lata contra Matrimonium numquàm tranſit in rem judicatam, *cap. tenor*, *cap. conſanguinei de re jud.* At verò ſententia lata pro Matrimonio in rem judicatam tranſit, nullo exiſtente impedimento Matrimonii, ſi ab ea debito tempore non fuerit appellatum, *cap. quod ad conſultationem de ſent. & re jud.* optimè *Gaillus lib.* 1. *obſervat.* 111. *per tot.* alia dabit *Guttieres lib.* 3. *de Juram. confirm. cap.* 10.

Opponitur III. textus in *Clem. ſępè verſ. eo ſalvo de verb. ſign.* ibi „ eo ſalvo, quod ubi „ remiſſionem fieri contingeret pro teſtibus pro„ ducendis, poſſint etiam inſtrumenta produci, „ aſſignatione hujuſmodi non obſtante. Quid vox remiſſio ſignificet, conſtat ex *cap. præſentium de teſtib. in* 6. et eſt remiſſio juxta eum textum ad alium Iudicem negotii alicujus tranſmiſſio, patet ex verbis *d. cap. præſentium*, ibi: *ſuper poſitionibus tibi ſub bulla noſtra tranſmiſſis*. Quod verò, ex dicta Clementina ſępè, in loco tranſcripto, deducatur, poſt concluſum in cauſa inſtrumenta produci poſſe, non eſt, cur, ut id oſtendatur laboremus, nam ex litera, quę ante oculos poſita eſt, id redditur manifeſtum.

Duæ ſunt, ad dilucidandam hanc oppoſitionem, in promptu reſponſiones. Prima hæc eſt, quod ſi jus litigantis ſit læſum, utpote quia perierunt teſtes, per quos reprobari poterat inſtrumentum, ſi fuiſſet productum in termino, & in hoc caſu rectè procedit *Clementina ſæpè*, dum ſtatuit, poſſe etiam poſt terminum inſtrumenta produci, dummodò præcedat petitio reſtitutionis in integrum, quæ læſioni nitatur. *Muſcatell. ubi ſupra in Praxi* P. 5. *Gloſ. poſt Concluſ.* 14. & idem videtur ſentire Felinus in *cap. cum dilectus n.* 16. *de fide inſtrum.* & adducitur a *Fachineo Lib.* 11. *cap.* 26. §. *Felinus autem*, Et hoc eſt quod communiter traditur, ex magna æquitate admitti per Iudicem novas probationes poſt concluſum in cauſa; nec diſſentit *Anacletus Lib.* 2. *Decret. Tit.* 19. *de Probat. n.* 169. §. 6. qui ait ſubveniri per reſtitutionem in integrum ex clauſula generali per L. 1. *ff. ex quib. Cauſ. maior. Albitius de Inconſtant. in Iud. q.* 37. *n.* 204. Aliter rem expedit *Maſcardus de Probat. concl.* 1236. *n.* 30. & *idem. Anacletus ubi ſupra n.* 173. quorum interpretationi, ſi libet adhærere, non repugnamus.

Alia reſponſio ſit, quòd ideò ad mittitur poſt terminum a Judice datum ulterior probatio; in ſpecie prædictæ Clementinæ, quia ibi agitur de judiciis ſummariis, in quibus concluſio in cauſa de ſubſtantia judicii non eſt, adeòque fomento, & auxilio Legis caret, & ſolum concluſio eſt terminus a Judice aſſignatus. Optimè *Anacletus lib.* 2. *Decret. Tit.* 19. *n.* 174 rationem diſcriminis aſſignans. Atque hoc loci ſupponimus diſtinctionem, qua alia quæſtio dirimitur: utrū concluſio in cauſa ſit de ſubſtantia judicii? Licèt enim Baldus in *Margarita Innocentii*, verbo *renunciatio* ſic loquatur „ Veritas eſt, quòd „ de ſubſtantia eſt renunciare, & concludere, „ alias nihil valet proceſſus, & eſt expreſſum *in cap. quoniam contra de probat.* Quod etiam defendit *Morla in Emporio Iuris Tit.* 11. *q.* 4. *Menochius de Arbitrar. cap.* 35. *Garganus* 1. *Sta-*

Digitized by Google

tut. Mediol. cap. 22. *n. fin. GilKen. in Auth. jubemus n.* 6. *C. de Iud. Sanabrius in Tract. de Probationibus ad Textum in cap.* 11. *de Prob. n.* 166. inquiens „ unde in foro Eccleſiaſtico con- „ cluſionem in cauſa eſſe de judicii ſubſtantia „ probat Gloſſa in d. Clem. ſępè, verbo Con- „ cluſione *Vantius in Tract. de nullit. T. de nullit. ſententia ex defectu proceſſ. n.* 47. Pariterque licèt quamplures alii exiſtiment, concluſionem in cauſa non eſſe de judicii ſubſtantia, *Maranta in Speculo de Concluſ. in cauſa n.* 8. *Gailius lib.* 1. *obſerv.* 107. *Mynſingerus. cent.* 3. *obſerv.* 17. *n.* 1. *Muſcatellus in Praxi Civili P.* 7. *Gloſſa Scriptura n.* 8. *Abbas in cap. cum I. & A. in* 4. *columna de re iud. Cardinalis in Clem. ſæpè, §. & quia n.* 19. *de V. Sign.*

Attamen diſtinguendum eſt inter judicia ordinaria, & ſummaria, ut in his, quæ dicuntur ſummaria, non fit de ſubſtantia, *Scaccia de Iudic. lib* 2. *cap.* 11. *n.* 11. & patet ex Clem. *ſæpè de V. ſign.* ibi „ ſententiam verò definitivam „ (& infra) etiam ſi ei videbitur, concluſio- „ ne non facta. Reſumit gloſſa, verbo *Con-* „ *cluſione*, iſta litera videtur velle, quod in „ aliis cauſis requirentibus figuram judiciorum, „ neceſſaria ſit concluſio. Cum igitur textus, qui opponebatur de judiciis ſummariis agat, non mirum, ſi poſt terminum, vix ejus habita ratione, produci inſtrumenta permittatur; arg. textus in L. *Mancipiorum ff. de opt. legat.*

Hinc eſt, quod in cauſis beneficialibus concluſio in cauſa rectè omittitur, & ſi fiat rectè poſt eam admittuntur probationes, ut docet *Anacletus Lib.* 2. *Tit.* 19. §. 6. *n.* 164. *Decret. Maſcardus de Probat. q.* 17. *n.* 47. eò quod cauſæ beneficiales ſummariæ fiant, ut expreſſim habetur *in Clem. diſpendioſam de Jud.*

Opponitur IV. Inſtrumenta recens inventa poſt concluſionem in cauſa admittuntur, nam cum concluſio in cauſa quoad litigatores ſit renunciatio, ut explicat *Sanabria ad Tit. de Probat. ad cap.* 11. *n.* 172. *pag.* 484. inquiens: *a renunciatione concluſio differt; nam Concluſio fit a Judice, renunciatio autem fit a parte*, manifeſtum eſt, quod renunciatio ad ignorata non extenditur, *L. mater decedens ff. de inoff. teſt.* ibi Paulus; *repudiare legitimam hæreditatem non videtur, quam quidem neſcit, ſibi deferri.* Confirmatur ex textu in *cap. paſtoralis de except.* ibi: *niſi fortè aliqua de novo ſibi competens exorta fuerit*. Et hæc videtur communis ſententia, quæ etiam fundamentum habet in L. *admonendi ff. de Iur. iur. in L. videamus §. ult. ff. de in litem iurando*, plura ad rem, *Covarruvias in Practicis quæſt. cap.* 20. *n.* 8. *Merla in Emporio Juris Tit.* 11. *q.* 4. *per tot. Menoch. de Arbitr. q.* 33. *n.* 14. *Anacletus ad Tit. Decret. de Probat. lib.* 2. *Tit.* 19. §. 6. *n.* 168.

Verum, utcumque tam multis viſum ſit juri, & æquitati conſonum, admitti per Judicem inſtrumenta poſt concluſionem in cauſa reperta, ſine hæſitatione ſic ſtatuto, longè eos a veritate aberrare. Etenim, cum paria ſint, concluſum eſſe in cauſa, & latam eſſe ſententiam, ut loquitur Bartolus in L. *ſi mater §. eamdem ff. de except. rei iud.* Quis eſt, qui neſciat, poſt latam ſententiam produci non poſſe inſtrumenta recens inventa? Textus in L. *ſub ſpecie C. de re iud.* accedente regula textus in *cap. cum dilectus de Fid. Inſtr.* quam falſi redarguant, neceſſe eſt, qui contendunt, locum eſſe productioni inſtrumentorum, quæ poſtmodum inventa; ſint nec urgent, quæ in contrarium opponebantur auctoritates.

Non urget textus in L. *mater decedens ff. de inoff. teſtam.* Nam qui concludit in cauſa, renunciat inſtrumentis, etiam ignoratis, ut accidit in tranſactione, *cap. ſicut grave de Tranſact. L. ſub prætextu C. de Tranſ. cap. inter Monaſterium de re iud. latè Gonzal. ad cap.* 1. *de Tranſact.*

Non urget textus *in cap. paſtoralis de except.* Nam ibi ſolùm agitur de termino dato, non de concluſione in cauſa, ideſt de partium renunciatione, quæ duo diverſa ſunt, ut probat textus in *cap. cum dilectus de Fide inſtrument.* & huc pertinet etiam textus *in Clem.* 1. *de Cauſ. poſſ. & propriet.* ut egregiè reſpondet *Fachineus lib.* 11. *contr. cap.* 26. §. *textus autem in L. admonendi.*

Non urgent alii textus; nam ut idem Fachineus in adducto loco demonſtrat, ad rem non pertinent.

Ne tamen omninò contra communem ſententiam obniti, eidemque velle, remiſque videamus repugnare; Sic, quæ diximus, temperare oportet, quod ubi ſubeſt juſta cauſa, juſtumque impedimentum, propter quod reſtitutio in integrum *ex clauſula generali* locum habere poſſit, non erit productio iſthæc deneganda ex *Felini ſententia in cap. cum dilectus n.* 16. *de Fid. inſtrum.* atque ità ſem expedit *Fachineus lib.* 11. *contr. cap.* 26.

Opponitur V. Satis eſt, ubi poſt concluſionem in cauſa probetur, partem non contradicere, ex ratione textus in L. *cum oſtendimus §. Fidejuſſores ff. de Fidejuſſ. & man.*

Facilis reſponſio ad hanc oppoſitionem. Si quidem hæc ex præcipuis limitationibus adducitur, verumque cenſetur apud omnes, parte non opponente, probationes audiri, licèt fuerit in cauſa concluſum; textus in L. *apud acta* 4. *ff. de re iud.* ibi: *ſi partes conſentiant*; & ſuppetunt ad hoc declarandum exempla in L. *cum putarem ff. famil. erciſc. in cap. inter Monaſterium de ſent. & re iud.* Atque ita docuerunt *Aſinius in Praxi §.* 13. *cap.* 6. *n.* 11. *Hunnius Proceſſ. direct.* 19. *n.* 13

Fuſiùs, quàm ſoleam, de concluſione in cauſa tractare libuit, ut ſtudioſo noſtri Juris compertum ſit, non eſſe cognitionem hanc ad tempus illud differendam, quo in foro verſabitur; Nam & plures auctoritates, & Doctorum copiam non exiguam in hac diſſertatione obſer-

vabit;

Digitized by Google

vabit; imò & quidam alii canones omiſſi ſunt, veluti textus *in cap. auditis de procur. in cap. quoniam de Prob.* qui concluſionis in cauſa mentionem habent; ſed eos expendere, opportunitate deficiente, non licuit. Interim ſecum ipſe quiſque reputare poteſt, quanti interſit Canonum aſſequi cognitionem.

[*b*] *Nil autem aliud.*

DISSERTATIO II.

Definitio ſententiæ excutitur. An arbitrium ſententia ſit? Quid ſit diſcriminis inter decretum, & ſententiam.

Cum ſententia dicta ſit, quòd Judex, quid
ſentiat ſuper re propoſita, declaret *Zoeſius ad*
4 *Tit. de sent. & re iud. n. 2.* Ipſa etymologia
ſententiæ *a ſentiendo* explicat definitionem traditam, cum diximus, quòd ſententia *eſt cauſæ controverſæ deciſio per abſolutionem, vel condemnationem*. Nam ex hac deciſione, quid ſenſerit Judex, innoteſcit. Atque hæc definitio conſona eſt menti utriuſque Iuris. Hinc in *cap. iurgantium de ſent. & re iud.* ſcriptum eſt: .. jurgantium controverſias celeri ſententia terminare, & æquitati convenit, & rigori. Et in *L. 1. ff. de re iud.* hęc habet Julianus .. ſententiam dicere æſtimatur is, qui ea mente id .. pronunciat, ut ſecundum hoc diſcedere eos .. qui litigant a tota controverſia velit; conſonat textus in L. 3. *C. de sent. & interl.*

At ſi cauſæ controverſæ deciſio, ſententia eſt, poteritne & arbitrium ſententia dici?

5 Negant hoc quamplures, *Baldus ad L. Un. n. 3. in fine* C. *ne liceat in una ead. cauſ. Duaren. ad* L. 1. *ff. de re iud. Vaſquez lib. 5. ill. contr. 35. n. 18.*

Quibus nos repugnamus. Nam paſſim arbitrium ſententia dicitur, textus in L. *Labeo* 3. *in princ. in* L. *litigatores* 11. §. *arbitrium, &* §. *quod ait Prætor in* L. *ſed ſi compromiſſum* 14. *in* L. *licet* 15. *in* L. *etſi* 16. §. *arbiter in* L. *item* 17. §. *ſi multo in* L. *qualem* 19. *in* L. *quia arbiter* 20. *ff. de recept. qui arbitr.*

Inſuper quia laudum, ſive arbitrium lites finit, L. 1. *ff. de recept. qui arb.*

Adde, quòd arbiter condemnat, & abſolvit, L. *qualem*. 19. *in fine ff. de recept. qui arb.* ibi: .. cęterùm, ſi condemnavit, vel abſolvit, dum .. arbiter eſſe deſierit, mutare ſe ſententiam .. non poſſe.

Ex quibus aliiſque fundamentis id defendit *Alciatus ad Rubr. de iud. n. 6.* Etſi enim in ſpecie alia ſit ſententia Judicis, alia arbitri, in genere tamen quatenùs genus de ſpeciebus prædicatur, ſententia rectè dicitur, arbitrium. Quod ſi animadvertamus omnia diſſidentium argumenta, veluti quod ex arbitrio res judicata non detur, *Paulus lib. 5. sent.* 5 §. 1. quod non detur ex arbitrio exceptio rei judicatæ, L. 1. C. *de recept. arbitr.* rectè explicantur, eorumque vis concidit ex prædictis.

Ultra hæc, quid de decreto dicemus? Eſt
ne decretum ſententia? Ita ut & ad decretum 6
definitio tradita pertineat?

Scipio Gentilis *lib. 1. de Iuriſd. cap. 24. pag.* 88. decretum ſententiam eſſe, contendit, idemque opinantur *Innoc. in cap. 1. n. 3. de Reb. Eccl. al. vel non* aliique apud Scacciam, qui hoc examinat in *Tract. de ſent. gloſſa 14. a n. 47. quæſt. 2. Vanaxel ad Tit. de ſent. ſub n.* 21.

Nos tamen horum opinioni nequaquàm ſubſcribimus. Eſt decretum, quiddam a ſententia diverſum. Etenim ſententia continet condemnationem, vel abſolutionem, *L. 1. ff. de re iud. L. præſens* C. *de ſent. & interl.* At decretum eſt juſſus; decretum quodammodo exequtionem continet; ſtatim enim ac decrevit Magiſtratus, exequtioni locus eſt. Atque, ut optimè Menochius *Tract. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n.* 143. eſt decretum judiciariæ auctoritatis interpoſitio, cauſa cognita ſuper eo, quod petitum eſt, nec verſatur in abſolvendo aut condemnando, ſed in affirmando, juſta de cauſa aliquid actum eſſe, *Simoncellius in tract. de Decret. in Præfat. n. 6. pag.* 285. Eſt decretum proviſio quædam cum cauſæ cognitione ad mixtum imperium pertinens, L. *nec quidquam* §. *ubi ff de off. Proconſ.* ſive ut ait Breſſonius, decretum dicitur, quod cauſa cognita ſtatuitur, L. 1. *ff. de off. aſſeſſ.* L. 9. §. *ubi decretum ff. de off. Proconſ.* L. 3. *ff. de minor.* L. 1. §. *hæc verba ff. quod quiſq. iur.* L. 7. *in fin. ff. de Pact.* L. 2. & 3. *ff. de Confirm. Tutor.* Itaquè decretum pro Tribunali tantùm non etiam de plano interponi poteſt, L. 7. *in fin. ff.* de *Conſ Tut.* L. 3. §. *ſi cauſa ff.* de *bon. poſſ.* Omnes hę deſcriptiones oſtendunt, decreto non contineri abſolutionem, vel condemnationem.

Præterea decretum in abſentem valet, expreſſo textu in L. *recuſare 6. in princ. ff. ad Trebell.* .. ibi: nam etiam adverſus abſentes poſtulatur .. decretum. At in abſentem ſententia ferri non poteſt, L. *uno ff. de re iud.* Quamquam huic argumento, quod ſolet afferri, non multum innitimur; ſiquidem ſummoperè vereor, an verum ſit, quod decretum in abſentem concipi valeat, cum exigat cauſæ cognitionem, quo caſu citatio etiam in interlocutoria requiritur, latè *Altimar. de nullit. sent. Tomo 2. Rubr* 12. *q.* 21. *n.* 278. Imò & requiritur citatio, quando quis immittitur in poſſeſſionem ex primo decreto idem *Altimar. ubi ſupra n.* 53. deducitur ex L. 1. C. *de præd. Decur. lib.* 1. Alia ex parte poteſt Judex in decretis fori non contentioſi aſſequi neceſſarias cognitiones extrajudicialiter, ad tradita per *Menoch* L. 2. *præſumpt.* 75. *n.* 71.

Ex quibus dignoſcitur, ad decretum non pertinere, propriè loquendo ſententiæ definitionem traditam.

(*c*) *Su-*

(c) *Super incidentibus.*

DISSERTATIO III.

Quid ſit interlocutoria ſententia. Quid emergens, quid incidens. Diſputatur, an incidens, vel emergens reſervari a Judice poſſit ad finem cauſæ?

Veteres ſententiam interlocutoriam vocabant præiudicium, ut notat *Cuiacius ad L. 9. C. de*
7 *sent. & interl. Calvin. Lex. Iur. Verbo interlocutoria*. Nec immeritò. Nam præiudicium, ut Briſſonius ait, dicitur quidquid prius judicatum eſt. Sententia autèm interlocutoria præcedit ut plurimùm definitivam ſententiam. Eſt enim quicquid a Judice inter cognoſcendum pronunciatur, L. 1. §. *quæri poſſit* 5. *ff. ad Turpil.* L. 32. *ff. de Pæn.* L. 15. §. *in venditione ff. de re iud.* L. 9. §. *sed ex facto ff. quod met. cauſ.* L. 6. §. *eius qui ff. de iniuſto rupto* L. 1. §. *hunc consequenter ff. de Appell.* Exempla ſunt. Veluti ſi ſuper libello ferendo, vel corrigendo dilatione danda, vel deneganda, ſimilibuſque exceptionibus, decidatur, *cap. ſignificantibus* 49. *de Appell. cap. ſignificaverunt* 36. *de teſtib. & att. cap. cum olim de off. deleg. Clem.* 1. *de sequeſtr. poſſ. & fruct. cap. ut debitus* 59. *de Appell.* Dixi, ſententiam interlocutoriam præcedere ut plurimùm definitivam, propterea quod evenire poteſt, ut etiam poſt definitivam proferatur, veluti quoad ſententiæ exequtionem, textus expreſſus in *L. a Divo Pio §. in venditione ff. de re iud.* ibi .. ſic denique interloqui .. ſolent, ſi moventia non ſint, ut ſoli quoque .. capiantur. Hinc non abſre dixit *Franch. de Accept. tract. de ſent. defin. & interloc. n.* 44. *q.* 16. omnem ſententiam præter definitivam dici interlocutoriam. Sed ſtatuendum eſt has ſententias vel poſt definitivam, vel ante initium judicii, non eſſe propriè loquendo interlocutorias ſententias, ut optimè *Gloſſa in Auth. de hæred. & Falc.* §. *ſi quis autem non implens verbo decreto col.* 1. *Abbas ad Rubr. de ſent. & re iud. n.* 6. *Vallenſis ad hunc Titulum* §. 1. *n.* 6. *Melchior. de Valentia Illuſtr. L.* 2. *Tract.* 2. *cap.* 7. ſupereſt ergo, ut dicamus, ſententiam interlocutoriam eam eſſe, quæ fertur inter principium, & finem cauſæ ſuper aliquo emergenti, vel incidenti.

Videamus, quid ſit emergens, quid incidens. Ego puto, cum incidere quæſtio-
8 nem ſignificet, quæſtionem, occurrere, *Cicero* 2. *de Invent. verſ.* 163. ibi .. rarius in .. judiciis incidunt, Terentius *Heaut. act.* 3. *sc.* 3. *Vers.* 37. .. cedo, quid id eſt? S. dicam: ve.. rum aliud ex alio incidit. Hinc *Statius lib.* 1. *Thebaid. in princ. Pierius menti calor incidit*, idemque Cicero 1. *de Orat. V.* 24. ibi .. nil ma.. li Civitati incidit, eleganter quoque *Seneca Epiſt.* 87. ibi .. ab illa diſces, quid, & quemad. modum aggredi debeas: non incides rebus: id eſt, non temerè, non fortuitò in res te non feres. *Et Horatius* 1. *Epiſt.* 17. *V.* 5. *manibus tremor incidit unctis*, Emergentia autem pariter occurrant, & extrinſecùs accidant, nec quid commune habeant cum negotio principali; Aut ſi reſpiciant aliquatenùs merita cauſæ, idem prorsùs de incidentibus dici poſſit; ego inquam puto, incidens ab emergenti non differre, ut exiſtimarunt etiam *Robert.* 1. *Sent.* 12. *Pariſius in cap. fraternitatis de Teſtibus. GilKen. in* L. 1. *n.* 8. C. *de Ord. Iud.* Si nihilominùs placet, eſſe inter incidens, & emergens differentiam, & qualis ea ſit, urgeor indicare, meum ſenſum expromam.

Emergens eſt, quod tantùm proceſſum reſpicit, & tendit ad ipſum impediendum, veluti ut teſtis admittatur, vel excludatur. Incidens eſt, quod reſpicit merita cauſæ, & habuit ortum ante litem conteſtatam, ut exceptio tranſactionis; ità ſenſit gloſſa in *cap.* 1. *de ord. cognit.* gloſſa in L. *quod iuſſit ff. de re jud.* Joan. *Bellom. Etymol. Zaſius ad* L. 14. *n.* 11. *cum ſeq. ff. de re iud. Melchior. Gling. ad cap.* 1. *num.* 6. *de ord. cogn.* Nec reprobari valet explicatio Alberici in *L.* 1. C. *de ord. Jud. verſ. vel poſſet dies col.* 3. *in fine*, ſtatuentis, quod omnes exceptiones retardantes proceſſum, dicuntur emergentes; Incidentes verò, quæ ad victoriam initto litis ſpectatam producuntur. Et, utcumque Doctores in modo loquendi variarint; in hoc tamen conſentiunt, quod exceptio emergens opponitur in proceſſum, incidens ad merita cauſæ tendit, ac dirigitur. *Fulgoſius in L. de quare ff. de Jud. Menoch. lib.* 1. *de Arbitr. q.* 45. *n.* 5. *Immola in cap.* 1. *sub n.* 6. *de Ord. cogn.* luculenter *Baldus in* L. *non ignorat n.* 9 *cum seq. col.* 3 C. *de his qui accuſ. Pacianus latiſſimè lib.* 1. *de Probat. cap.* 58. *per tot. Altimar. de Nullit. ſent. Tomo* 1. *Rubr.* 3. *q.* 3 *n.* 8.

Jàm igitur, ad rem noſtram. Sententia interlocutoria illa eſt, quę ſuper emergentibus, aut incidentibus fertur.

Sed quod majoris difficultatis eſt, nunc ſequitur indagandum, ne jejunam, & abſque doctrinæ robore hanc adnotationem omittamus. 9
Diſputandum ſiquidèm, an Judex ſtatim, cogatur incidentem, aut emergentem quæſtionem diſcutere, poſt eam oppoſitam, vel potius ejus cognitionem, ac deciſionem in tempus definitivæ ſententiæ reſervare poſſit?

Quam controverſiam examinat pleniſſimè *Melchior Gling. in cap.* 1. *de ord. cogn. Paſſerinus in cap. exceptiones de lit. cont. in* 6. *art.* 6. *n.* 103. & 104. *Fachineus lib.* 1. *contr. cap.* 43. *Fagnanus in cap. intelleximus de ord. cognit.* latè *Pacianus lib.* 1. *de Prob. cap.* 58. *a n.* 18. *ad seq. Carlevalus de Iud. Tit.* 2. *diſp.* 5. *n.* 5. & *seq. Altimar. de null. sent. Rubr.* 13. *q.* 17. *a n.* 10. *ad ſeq.* & alii in decurſu diſputationis indicandi.

Sit noſtra Concluſio. Si de exceptionibus emergentibus tractetur, ſtatim de his a Judice

cogno-

Digitized by Google

cognoſcendum, & judicandum eſt. Si verò de exceptionibus peremptoriis agatur, hæ reſervari a Judice poſſunt ad finem cauſæ. Sic defendunt *Felinus*, *Panormitanus in cap. exceptionem de except. Franc. in cap.* 1. *de Lit. cont. Fagnanus in cap. intelleximus de ord. cognit. Salicetus in L. exceptionem C. de Prob. GilKen in L.* 1. *C. de ord. cognit.* Cum verò Concluſio duas partes contineat; ex ordine unam, & alteram munire conabimur auctoritatibus.

Eſt hæc prima concluſionis pars .. Si de ex- .. ceptionibus emergentibus tractetur, ſtatim .. de his a Iudice cognoſcendum, & judicandū eſt; Hæc prima pars.

Probatur I. ex L. 3. §. *nam ſi reus ff. de Prævaricat.* ibi .. non priùs accuſetur, quàm de .. prioris accuſatoris prævaricatione conſtiterit, .. & pronunciatum fuerit. Quis prævaricator dicatur, explicabit Cujacius *lib.* 9. *Obſerv. cap.* 40. ſententia autem textus hæc eſt; Cum exceptio in accuſatorem illegitimum reſpiceret proceſſum, ea ſtatim decidenda fuit, nec reſervari potuit ad finem cauſæ.

Probatur II. ex L. *a procedente C. de dilat.* ibi: .. ſi fortè dilationis petitio fuerit improbata, .. ſuſcepta quæſtio per ſententiam Iudicis diri- .. matur; ergo an ſit dilationi locus, an ſit petitio approbanda, vel reprobanda, decidendum prius eſt, & poſtea ſuſcepta quæſtio dirimenda. Exceptio autem dilationis eſt ex emergentibus, ut ex *Innocentio in cap. cum inter* 16. *n.* 3. *verſ. ſi verò de elect.* notat *Altimar. ubi ſupra Rub.* 13. *q.* 17. *n.* 24.

Probatur III. ex *L. liberis* 7. §. *ſi quis* 5. *ff. de liber. cauſ.* ubi Ulpianus ait, quòd ſi diſputetur quis actor ſit, quis reus .. Cum de hoc .. incertum eſt, ut poſſit judicium ordinem ac- .. cipere, hoc ante apud eum, qui de libertate .. cogniturus eſt, diſceptetur, utrùm ex liber- .. tate in ſervitutem, aut contra agatur. Ergò Iudex de his exceptionibus, quæ proceſſum reſpiciunt, ſtatim interloqui debet, atque ità hunc textum inducit *Hummius Proceſſ. direct.* 19. *n.* 16. *Melchior Gling. in cap.* I. *de Ord. cognit. n.* 8. *Fachineus lib.* I. *contr. cap.* 43. §. *tertia concluſio*.

Probatur IV. ex ratione textus in L. *ad probationem* C. *de probat.* ibi .. erga probationem .. laborare non convenit. Atqui hoc eveniret, ſi exceptiones reſpicientes proceſſum reſervarentur, ergò &c. Ita *Fagnanus in cap.* I. *de Ord. cognit. sub n.* 23.

Verum adnotant Scriptores, interloqui ſuper emergentibus Iudicem poſſe, vel expreſsè, vel tacitè. Tacitè cum ad ulteriora procedit; exemplum eſt in *cap. ex parte* 67. *de Appell.* ibi: .. ſed quia Iudices, hac exceptione neglecta, .. nihilominus ad hoc compellebant eandem. Et ita docent *Fachineus lib.* I. *contr. cap.* 43. §. *quarta concluſio Pacianus de probat. lib.* I. *cap.* 58. *n.* 28. *Felin. in cap. ſuper literis n.* 34. *de Reſcript. & in cap. ſub orta n.* 5. *de ſent. & re iud.* videnda eſt gloſſa in *Clem. fin. verſ. repulſione de Appell.* Quod verum eſt, ſi Judex audivit, & examinavit exceptionem emergentem. Quod ſi eam recuſavit audire, vel auditam non examinavit, proceſſitque ad ulteriora; tunc a tali proceſſu licitum eſt appellare, ut declarat Pacianus *ubi ſupra n.* 32. Quamquam non deſint, qui tuentur abſolutè, ſine ulla diſtinctione in exceptione emergenti ſufficere tacitam pronunciationem per proceſſum ad ulteriora, ſive examinaverit Judex, ſive non, ut *Alexander de Nevo in cap. ex parte tex.* 2. *n.* 15. *de Appell. & Butrius in cap.* 2. *in princ. de Juram. cal. & in cap.* I. *n.* 11. *de Ord. cogn. Præpoſitus in cap. ex parte n.* 10. *de Appell.* eò quod nullus reperiatur textus, qui ſtatuat proceſſum eſſe nullum, niſi Judex examinet exceptionem, antequam ad ulteriora procedat.

Eſt hæc ſecunda pars Concluſionis .. Si de .. exceptionibus peremptoriis agatur; hæ reſer- .. vari a Iudice poſſunt ad finem cauſæ. Hæc ſecunda pars.

Probatur I. ex *cap. intelleximus de ord. cogn.* .. ibi: Clemens III ante eſt cognoſcendum de .. ipſa, quàm ad definitionis articulum proce- .. datur. Quo facto virum ab impetitione mu- .. lieris abſolvas. Quaſi divinarem; Qui audit, legitue hæc verba Clementis, ſtatim nos incuriæ accuſabit, quod verba ad aſtruendam ſententiam hanc proferamus, quæ illam potius convellunt, ac deſtruunt. Sed ecce interpretationis lumen ex *Fagnano in d. cap. intelleximus n.* 8. *de ord. cogn.* dum hæc ait .. Bre- .. viùs rationem reddit gloſſa Bernardi hic in- .. figuratione caſus dicens, eſſe prius cognoſ- .. cendum de exceptione peremptoria ante ſen- .. tentiam oppoſita, quia ex illa apparebit, .. qualiter debeat formari ſententia. Itaque aliud eſt, ut cognoſcatur ante ſententiam, aliud eſt, ut definiatur. Clemens III. ſtatuit, cognoſcendum ante ſententiam definitivam, de exceptione peremptoria; ſed ejus deciſionem in definitiva eſſe comprehendendam; Et idem *Fagnanus ubi ſupra n.* 24. ibi .. Ante eſt co- .. gnoſcendum de ipſa ſcilicet quæſtione inci- .. denti, & non dicit pronunciandum. Videmus igitur quàm appoſitè deciſio Clementis ad ſententiam noſtram roborandam adducatur.

Probatur II. ex L. 1. C. *de Ord. cogn.* ibi Imperatores Severus, & Antoninus .. Pertinet enim .. ad officium Judicis, qui de hæreditate co- .. gnoſcit univerſam incidentem quæſtionem, .. quæ in judicium devocatur examinare: quo- .. niam non de ea, ſed de hæreditate pronunciat; atque hoc textu ad idem probandum utitur *Fagnanus loco præaddducto n.* 24. *Hummius in Proceſſ. direct.* 19. *n.* 16. *Pacian. de Prob. lib.* 1. *cap.* 58. *n.* 63.

Probatur III. ex L. 2. *verſ. ſed ſufficit C. de Ord. cognit.* ibi Alexander .. ſed ſi de hæredi- .. tate agetur, ordinanda quidem priùs eſt cauſa .. libertatis; ſed ſufficit ei, qui libertate utitur

ad

" ad victoriam de hæreditate ſecundum eum " eſſe pronunciatum; quo textu utitur Bulgarus ut notat *Gonzal. in cap.* 1. *de Ord. cognit. n.* 15. *Anacletus ad Tit.* de *Ord. cognit. n.* 28.

Probatur IV. ex L. *quoties* 3. C. *de Judic.* ibi " Alexander: Quotiès quæſtio ſtatus bonorum " diſceptationi concurrit: Nihil prohibet, quo " magis apud eum quoque, qui alioquin ſuper " cauſa ſtatus cognoſcere non poſſit, diſcepta- " tio terminetur. Hoc ità deciditur, quia ſufficit ſententia definitiva de bonis, ubi quæſtio ſtatus inciderit, ut optimè *Anacletus ad lib.* 2. de Ord. *cognit. Tit.* 10. *n.* 28.

Probatur V. ratione qua GilKenius utitur in L. 1. C. *de Ord. Jud. n.* 7. quòd ex definitiva ſententia appareat, an incidentis rationem Judex habuerit, necne. Sive ut ratiocinatur Fagnanus in *cap. intelleximus de Ord. cognit. n.* 25. Quia Judex pronunciando ſuper principali, ſatis cenſetur tacitè pronunciare ſuper incidenti; cum qua ratione coincidit altera Melchior. *Gling. in cap.* 1. *de Ord. cognit sub n.* 1. Qui hęc habet, quod effectum ſi inſpexeris ſuper exceptione quoque pronunciatum remanet, quando pronunciatur in principali, quod reus ſit abſolvendus. Quare ſuperfluum eſſet de exceptione ſpecialiter pronunciare, nam ſunt ſuperflua reſecanda, *cap.* 2. *de Prob.*

Verùm & quoad hanc concluſionis partem adnotant Canoniſtæ, Legumque Interpretes; quod ſi Judex vellet etiam expreſſe ſuper incidenti pronunciare, hoc utique ſit ei permiſſum ut adnotarunt *Bartol. Baldus*, *Fulgoſius*, *Caſtrenſis in L. de qua re ff. de Jud. Joan. & Immola in cap.* 1 *de Ord. cogn.* ultra alios congeſtos *a Paciano de Prob. Tom.* 1. *cap.* 58. *n.* 63. Niſi fortè caſus is eſſet, ut Judex pronunciando ſuper incidenti, decideret totum principale negotium, quod quidem ei non licet, nàm principale negotium decidendum eſt per definitivam ſententiam, non verò per interlocutoriam, ita *Pacianus ubi ſupra d. n.* 63. *de Prob.*

En utramque Concluſionis partem auctoritatibus, & rationibus tum vallatam, tùm illuſtratam. Plura tamen adhuc intelligere promptum erit, ex difficultatum ſolutionibus.

Opponit I. Dantur exceptiones anomalę, & exceptiones ità dictæ ſunt illæ, quæ naturam tam dilatoriarum, quã peremptoriarũ redolentes tum ante litis conteſtationẽ, quã poſt eã opponi valent, ſuntque exceptio *rei judicatæ*, *tranſactionis*, *litis finitæ*, *præſcriptionis*, de quibus in *cap.* 1. *de lit. cont. in* 6. *in L. uſucapionis ff. pro ſuo*; optimè *Carlevalus de Iud. Tit.* 2. *diſput.* 5. *n.* 14. *Altimarus de null. ſent. Rub.* 13. *q.* 17. *n.* 12. Exceptionis autem anomalæ deciſio non reſervatur ad finem cauſæ, ſed ſtatim eſt a Judice decidendum, ſitne reus abſolvendus, *cap.* 1. *de lit. cont. in* 6. Jam verò quis neget, tales exceptiones eſſe incidentes? Ergò falſum eſt incidentia reſervanda eſſe ad finem cauſæ.

Pręclaram tradit reſponſionem *Pacianus Lib.* 1. *de Prob. cap.* 58. *n.* 68. Interdùm namque ſit, ut incidens reſpiciat tam principale negotium, quàm proceſſum, ut ſunt exceptiones prænumeratæ. Quamobrem diſtinguendum eſt, quoniam ſi proponuntur ad impediendum litis ingreſſum, tunc ſuper illis eſt pronunciandum, eo prorſus modo, quo dictum eſt de emergenti, veluti ſi excipiens dicat Iudici, quod procedere non poſſit, quia exceptio tranſactionis ex. g. obſtat. Si verò proponuntur ad merita cauſæ, ad victoriam obtinendam, veluti ſi reus dixerit, ſe abſolvendum a petitis, quia juravit, vel tranſegit, vel pręſcripſit; tunc ſuper illis non eſt pronunciandum, ſed ſuper principali negotio. Hæc Pacianus. Et quidem etiam initio litis peremptoriam exceptionem opponi poſſe, declarat textus in L. *emptor C. de Præſcript. long. tempor. in L. præſcriptionem C. de except.* Atque hac Paciani retenta interpretatione, non cogimur ad aliam confugere diſtinctionem, de qua *Melchior Gling. in cap.* 1. *de Ord. cognit. Carleval. de Iud. Lib.* I. *Tit.* 2. *n.* 13. Nec opus erit diſcutere, an dentur anomalæ exceptiones, quod diſputat omnium optimè *Kolerus in cap. cum venerabilis de except. in Proceſſ.* defenditque, anomalas exceptiones eſſe verum inventum Interpretum. Nam quocumque tempore peremptoria opponatur ſemper actionem perimit, L. *cauſas* 16. C. *de Tranſ.* cum contra dilatoriarum natura ſit temporis dilationem tribuere ad procedendum in cauſa, differt enim actionem, non extinguit, §. *temporales. Inſt. de except.* Ubinam igitur eſt hoc mixtum, quod ex duobus conflatum unam aſſumat naturam, ut neceſſe eſt §. *quod ſi frumento Inſtit. de rer. div.*

Opponitur II. præjudicialia non poſſunt ad finem cauſę reſervari, *cap. tuam* 3. de *Ord. cognit.* qui textus pulcherrimus eſt. Item quæſtio ſtatus præjudicialis eſt, *L. ſive* §. *quid ergo ff. de lib. agnoſc.* at quæſtio hæc, an aliquis ſit filius, prima omnium examinatur, ſive incidens ſit, ſive emergens, L. *ſi quis a liberis* §. *ſi vel parens*, *ff.* de *lib. agn.* ergò falſum eſt, quod defenditur. Augetur vis argumenti ex textu in *cap. prius* 3. *q.* 11.

Pro reſponſione, ne laboremus in æquivocis. Obſervetur quod omnis exceptio dici poteſt pręjudicialis, quià dilatoria præjudicat proceſſui, peremptoria præjudicat juri actoris, illudque extinguit, ut adnotat *Fagnanus in cap. tuam de Ord. cogn. n.* 35. ſecundum hunc ſenſum falſum eſt, quod indiſtinctè omnis exceptio excutienda, & decidenda ſit ante ſententiam. Sed regula, quam tuemur, viget, & juxta diſtinctionem, ſub qua concepta eſt, procedit. Præjudiciales ergò exceptiones propriè tales dicuntur, aut abſolutè, aut comparative, ut Carlevalus explicat *Lib.* I. *de Iud. Tit.* 2. *diſp.* 6. *n.* 7. ubi plures citat. Abſolutè articulus præjudicialis eſt, de quo ſententia lata parit præjudicium in alia cauſa, ità ut prima cauſa de-

finita

.. ad victoriam da hæreditate ſecundum eum .. eſſe pronunciatum; quo texto utitur Bulgarus ut notat *Gonzal. in cap.* 2. *de Ord. cognit. n.* 15. *Anacletus ad Tit. de Ord. cognit. n.* 28.

Probatur IV. ax L. *quoties* 3. C. *de Iudic.* ibi .. Alexander: quotiès quæſtio ſtatus, bonorum .. diſceptationi concurrit: Nihil prohibet, quo .. magis apud eum quoque, qui alioquin ſu- .. per cauſa ſtatus cognoſcere non poſſit, di- .. ſceptatio terminetur. Hoc ità deciditur, quia ſufficit ſententia definitiva de bonis, ubi quæſtio ſtatus inciderit, ut optimè *Anacletus ad Lib.* 2. *de Ord. cognit. Tit.* 10. *n.* 28.

Probatur V. ratione, qua GilKenius utitur in L. 1. C. *de Ord. Iud. n.* 7. quòd ex definitiva ſententia appareat, an incidentis rationem Judex habuerit, necne. Sive ut ratiocinatur Fagnanus in *cap. intelleximus de Ordine cognit. n.* 25. Quia Judex pronunciando ſuper principali, ſatis cenſetur, tacitè pronunciare ſuper incidenti; cum qua ratione coincidit altera *Melchior. Gling. in cap.* 1. *de Ord. cognit. ſub n.* 2. qui hæc habet, quod effectum ſi inſpexeris ſuper exceptione quoque pronunciatū remanet, quod reus ſit abſolvendus. Quare ſuperfluum eſſet da exceptione ſpecialiter pronunciare, nam ſunt ſuperflua reſecanda, *cap* 2. *de Prob.*

Verùm & quoad hanc concluſionis partem adnotant Canonum, Legumque Interpretes; quod ſi Judex vellet etiam expreſsè ſuper incidenti pronunciare, hoc utiqua ſit ei permiſſum ut adnotarunt *Bartol. Baldus, Fulgoſius, Caſtrenſis in L. de qua re ff. de Iud. Ioan. & Immola in cap.* 1. *de Ord. cogn.* ultra alios congeſtos *a Paciano de Prob. Tomo* 1. *cap.* 58. *n.* 63. Niſi fortè caſus is eſſet, ut Judicem pronunciando ſuper incidenti, decideret totum principale negotium, quod quidem ei non licet, nam principale negotium decidendum eſt per definitivam ſententiam, non verò per interlocutoriam; ita *Pacianus ubi ſupra d. n.* 63. *de Prob.*

En utramque Concluſionis partem auctoritatibus, & rationibus tum vallatam, tùm illuſtratam. Plura tamen adhuc intelligere promptū erit, ex difficultatum ſolutionibus.

Opponitur I. Dantur exceptiones anomalæ, & exceptiones ità dictæ, ſunt illæ, quæ naturam tam dilatoriarum, quàm peremptoriarum redolentes tam ante litis conteſtationem, quàm poſt eam opponi valent, ſuntque exceptio *rei judicatæ, tranſactionis, litis finitæ, præſcriptionis*, de quibus in *cap.* 1. *de lit. cont. in* 6. in *L. uſucapionis ff. pro ſuo*; optimè *Carlevalus de Iud. Tit.* 2. *diſput.* 5. *n.* 14. *Altimarus de null. sent. Rub.* 13. *q.* 17. *n.* 12. Exceptionis autem anomalæ deciſio non reſervatur ad finem cauſę, ſed ſtatim eſt a Judice decidendum, ſiue reus abſolvendus, *cap.* 1. *de lit. conteſt. in* 6. Jam verò quis neget, tales exceptiones eſſe incidentes? Ergò falſum eſt incidentia reſervanda eſſe ad finem cauſæ.

Pręclaram tradit reſponſionem *Pacianus Lib.* 1. *de Prob. cap.* 58. *n.* 68. Interdùm namque fit, ut incidens reſpiciat tam principale negotium, quàm proceſſum, ut ſunt exceptiones prænumeratæ. Quamobrem diſtinguendum eſt, quoniam ſi proponuntur ad impediendum litis ingreſſum, tunc ſuper illis eſt pronunciandum, eo prorſus modo, quo dictum eſt de emergenti, veluti ſi excipiens dicat Iudici, quod procedere non poſſit, quia exceptio tranſactionis ex .g. obſtat. Si verò proponuntur ad merita cauſæ, ad victoriam obtinendam, veluti ſi reus dixerit, ſe abſolvendum a petitis, quia juravit, vel tranſegit, vel præſcripſit; tunc ſuper illis non eſt pronunciandum, ſed ſuper principali negotio. Hæc Pacianus. Et quidem etiam initio litis peremptoriam exceptionem opponi poſſe, declarat textus in *L. empter C. de Præſcript. long. tempor. in L. præſcriptionem C. de except.* Atque hac Paciani retenta interpretatione, non cogimur ad aliam confugere diſtinctionem, de qua *Melchior Gling. in cap.* 1. *de Ord. cognit. Carleval. de Iud. Lib.* 1. *Tit.* 2. *n.* 13. Nec opus erit diſcutere, an dentur anomalæ exceptiones, quod diſputat omnium optimè *Kolerus in cap. cum venerabilis de except. in Proceſ.* defenditque, anomalas exceptiones eſſe merum inventum Interpretum. Nam quocumque tempore peremptoria opponatur ſemper actionem perimit, *L.* 16. *C. de Tranſ.* cum contra dilatoriarum natura ſit temporis dilationem tribuere ad procedendum in cauſa, differt enim actionem, non extinguit, §. *temporales Inſt. de except.* Ubinam igitur eſt hoc mixtum quod ex duobus conflatum unam aſſumat naturam? ut neceſſe eſt §. *quod ſi frumento Inſtit. de rer. div.*

Opponitur II Præjudicialia non poſſunt ad finem cauſæ reſervari, *cap. tuam* 3. *de Ord. cognit* qui textus pulcherrimus eſt. Item quæſtio ſtatus præjudicialis eſt, *L. ſive* §. *quid ergo ff. de lib. agnoſc.* at quæſtio hæc, an aliquis ſit filius, prima omnium examinatur, ſive incidens ſit, ſive emergens, *L. ſi quis a liberis.* §. *ſi vel parens, ff. de lib. agn.* ergò falſum eſt, quod defenditur; Augetur vis argumenti, ax textu *in cap. prius* 3. *q.* 11.

Pro reſponſione, ne laboremus in æquivocis.

Obſervetur quod omnis exceptio dici poteſt præjudicialis, quià dilatoria præjudicat proceſſui, peremptoria præjudicat juri actoris, illudque extinguit, ut adnotat *Fagnanus in cap. tuam de Ord. cognit. n.* 25. ſecundum hunc ſenſum falſum eſt, quod indiſtinctè omnis exceptio excutienda, & decidenda ſit ante ſententiam. Sed regula, quam tuemur, viget, & juxtà diſtinctionem ſub qua concepta eſt, procedit. Præjudiciales ergò exceptiones propriè tales dicuntur aut abſolutè, aut comparativè, ut Carlevalus explicat *Lib.* 1. *de Iud. Tit.* 2. *diſp.* 6. *n.* 7. ubi plures citat. Abſolutè articulus præjudicialis eſt, de quo ſententia lata parit præjudicium in alia cauſa, ità ut prima cauſa definita amplius in alia procedi non poſſit,

Digitized by Google

quia illam abſorbet, & excludit omne jus; exempla ſunt in *L. ſervus* 4. *C. commun. de ſucc.* in *L.* 2. *C. ſi quis aliquem teſtari, & in d. cap. tuam de Ord. cogn. L. ſi poſt litem* 12. *L. fundum* 16. *L. fundi* 18. *L. res majoris* 2. *ff. de Except. L. per minorem* 54. *ff. de Iud.* Relativè ſivè comparativè exceptio dicitur præjudicialis, quotiès concurrunt cauſæ duæ, quarum una alterius comparatione ſit major, altera minor: tunc major minori præjudicat; ſic criminalis cauſa præjudicat civili, *L. quoniam Civili* 4. *C. de Ord. jud.* qui textus eſt elegans. Atque hæc diviſio brevior eſt alia adducta a Fagnano in *cap. intelleximus de Ord. cogn. n.* 32. *& ſeq.* quem ſequitur *Anacletus ubi ſupra n.* 24. *& ſeq.* De his igitur exceptionibus utroque modo acceptis vèrum eſt, eſſe eas antea definiendas. Quia pronunciatione dilata proceſſus principalis quæſtionis expediri non poſſet, veluti ſi quæritur, an actor ſit excommunicatus, necne, *can quærendum* 2. *q.* 7. ut diſſerit *Fagnanus in cap.* 1. *de Ord. cognit. n.* 28.

Opponitur III. *textus in cap. ſuper eo* 10. *de Appell.* undè conſtat, ſemper exceptionem ante quæſtionem principalem eſſe excutiendam, & ſuper ea interloquendum.

Reſp. ad mentem *Gonzales in cap.* 1. *n.* 15. *de Ord. cognit.* eum textum accipiendum eſſe de exceptione emergenti, ſeu dilatoria, quæ oppoſita, ſi Judex abſque pronunciatione ad ulteriora proceſſerit, appellari poteſt, *cap. ex parte* 67. *de appell.* ibi „ ſed quia dicti Judices „ hac exceptione neglecta, nihilominùs ad hoc „ compellebant eamdem, ipſa ſentiens ſe gra- „ vari, noſtram audientiam appellavit.

Opponitur IV. etiam poſt ſententiam definitivam exceptiones rectè opponuntur, ergò corruit ea diſtinctio, juxta quam concluſio concepta eſt. Antec. demonſtratur ex textu in *L. tamen* 11. *ff. ad Maced.* ex textu in *L.* 1. *C. de Iuris, & facti ignor. Donellus Lib.* 22. *Comm. cap.* 8. *& cap.* 25.

Sed occurritur difficultati adnotando, quod regulariter poſt ſententiam latam exceptiones ulteriùs non attenduntur, *L.* 2. *C. ſent. reſc. non poſſ.* Dilatoriæ præſertim unmquàm poſt ſententiam admittuntur; *L. ità demum C. de Prob.* Accidit tamen nonnullas peremptorias poſt prolatam ſententiam opponi, ſi ſententia appellatione ſuſpenſa ſit, ut probat *Gonz. in cap. exceptionem* 12. *de except. num.* 11. ex *L. per hanc* 4. *C. de tempore appel.* Si verò ſententia jam tranſiit in rem judicatam, ampliùs exceptionibus peremptoriis uti non licet, *L. præſcriptionem* 8. *C. de except.* exceptis caſibus in *L. tamen* 11. *ff. ad Maced.* in *L.* 1. *C. de jur. & facti ign.* in *L. Neſennius* 41. *§. ult. ff. de re jud.* in *L. quicquid. ff. de don.* in *cap.* 1. *de Purg. vulg.* prout *Gonzales notat ubi ſupra ſub n.* 11. videndus *Covarr. in Pract. q.* 33. *n.* 2. *Maranta in Praxi P.* 4. *diſt.* 16. *n.* 20. *Lanfranc. ad Clem. diſpendioſam n.* 17. *de Iud. Gaill. Lib.* 2. *Obſerv.* 17. *n.* 8. *Padilla ad L. cum eis C. de Tranſ. Parladerus* 2. *Rer. Quot. ult. P.* 5 *§.* 21. *n.* 41. *Gaill. L.* 1. *obſerv.* 113. *Trentacinq. Tract. de except. Reſ. pr. num.* 2. *& ſeq.* videndus quoque textus in *cap. de cætero de ſent. & re jud.* quo utitur Gaillus *proximè citatus*, qui multa alia addit, nec quidem inutilia.

(d) Revocari valet.

DISSERTATIO IV.

De Sententia interlocutoria revocatione. Quomodo revocetur. Quæ ratio ſit, cur revocari poſſit interlocutoria. Interpretatur textus in cap. cum ceſſante de appell. Quando ceſſet talis revocandi facultas.

Sententia interlocutoria retractari, revocarique per Judicem poteſt. Hoc expreſſè demon- 10
ſtrant auctoritates textus in *L. quod juſſit ff. de re jud.* ibi Celſus „ Quod juſſit, vetuitque Prætor, contrario imperio tollere, & repetere „ licet: de ſententiis contra, in *L. ſi uper* 16. *ff. de oper. novi nunc.* in *L.* 1. *§. fin.* in *L. ſi Præſes* 10. *ff. de Prætor. ſtipul.* in *L. quamvis* 9. *ff. de reb. eorum* in *cap. cum ceſſante de appell.* in *cap. ſacro* 48. *de ſent. excom.* in *cap. dilectus* 34. *de Præb.* in *cap. ex parte* 23. *de Verb. ſignif. cap. ſi a Judice de appell. in* 6. *cap. licet* 22. *eod. in* 6.

Nec modò id de Judicibus tot Iura diſponunt, ſed facultas eadem arbitris etiam competit, *L. qualem* 19. *§. unde videndum ff. de recept. qui arb.* Sic loquitur Paulus „ Unde „ videndum erit, an mutare ſententiam poſſit „ (*& infra*) Caſſius ſententiam magiſtri ſui be- „ nè excuſat: & ait, Sabinum non de ea „ ſenſiſſe ſententia, quæ arbitrium finiat, „ ſed de præparatione cauſæ. Sententia de præparatione cauſæ eſt interlocutoria. Quare Cujacius ad *Tit. de ſent. & interl. in Cod. in Rubr.* docet interlocutoriam ad cauſæ definiendæ præparationem ſpectare, & ſic ex adducto textu colligi, notat *Valentia Illuſtr. Lib.* 2. *Tract.* 2. *cap.* 7. *ſub num.* 1. atque hoc de arbitri interlocutoria obſervat *Hummius in Proceſſ. dir.* 10. *n.* 21. *Scialoia de foro compet. cap.* 11. *n.* 80. *Ripa in d. L. quod juſſit ff. de re iud. n.* 14. *ampl.* 1. per textum *in L. diem ff. de recept. qui arbitr.*

Imò & mixtus executor revocare interlocutoriam poteſt, ex traditis a *Ripa* in *d. L. quod juſſit ſub n.* 14. *ampl.* 3. *ff. de re Iud.*

Quomodò hæc autem revocetur, indagandum deinceps occurrit.

Ad interlocutoriæ revocationem prærequiritur partis citatio, aliàs revocatio foret irrita, Franchus in *cap. cum ceſſante n.* 22. *de Appell. Magon. deciſ. Flor.* 131. *n.* 2.

Requiritur deinceps cauſæ cognitio, ſi de- 11
ro alicuius momenti ſit interlocutoria, *Lanfranchus in cap. quoniam* 10. *de Prob. num.* 30.

Zaſius

Digitized by Google

Zaſius in L. 14. ff. de re jud. n. 30. Hummius in Proceſſu direct. 19. n. 21. Ex quo, corruit ratio, quam profert *Pichardus P. 2. §. 3. in Manud. ad Praxim. n. 18.* dum ait, ideò definitivam ſententiam eſſe irrevocabilem, quià cum cauſæ cognitione profertur; ſecùs interlocutoria. Hoc autèm falſum eſt, ex præcitatis Auctoribus.

Ut tamen pars revocationem poſtulet Judici, non requiritur, *Albitius de inconſtantia in Judiciis q. 37. n. 16*, ubi plures cumulat. Addo *Altimarum de null. ſent. Rubr. 3. q. 2. n. 16.*

Ratio autem, cur interlocutoriam Judex revocare valeat, multiplex adduci poteſt. Tum quià id utilitas expoſcit, crebræ enim ſunt hujuſmodi interlocutiones, & celeriter, ac ſine magna deliberatione a Judicibus expediuntur, & plerumque in magno tumultu, ac ſtrepitu. Quamobrem Judex quidni valeat corrigere, & emendare, quod malè geſtum noverit? *cap. qualiter, & quando de Accuſ. gloſſ. in cap. querelam de Procur.* licet enim unicuique errorem ſuum corrigere, *cap. ſeci §. porro 5. q. 9.* & prudentis eſt in melius mutare conſilium, *L. nonnumquàm ff. de coll.* & meliùs eſt ſe ipſum corrigere, quàm corrigi, *§. 1. Auth. de nupt. cap. cum ceſſante de appell. can. magna 22. q. 4. can. actione 22. q. 4.* ut optimè *Pichardus ubi ſupra n. 18. Albitius de Inconſt. in jud. q. 37. n. 159.* Tum etiam quia nulla interlocutio cauſam ſolvit, *L. poſt ſententiam C. de ſent. & interloc.* nec Judex interloquendo quicquam jubet, aut vetat, ut a lite diſcedatur, ſed pro tempore, & ex re nata ad commoditatem judicii, aut ad juris futuri tutamen, *Donellus in d. L. quod juſſit 14. ff. de re jud.* Tum denique quia, non ut lata ſententia definitiva Iu ex functus dicitur officio ſuo, *L. Iudex poſtea quam ff. de re jud.* ſic interloquendo; durat enim adhuc, etſi interloquatur, officium ſuum, *d. L. quod juſſit ff. de re jud. cap. ſignificantibus, cap. quærentis de Off. del.* ut probat ex his locis *Albitius ubi ſupra n. 158. cap. qualiter, & quando de Accuſ.* ut ex hoc textu probat *Vanaxel. ad Tit. de ſent. & re jud. Lib. 2. de ſent. & re jud. Tit. 27. n. 4. Gonzales plures alios textus adducens in cap. cum ceſſante de appell. n. 2.*

Ex hac ratione profluet interpretatio textus in *cap. cum ceſſante de appellat.* hujus canonis ſententia hæc eſt: Si ab interlocutoria fuerit appellatum, pendente appellatione Iudex *liberè* (*ut ait Inn. III.*) *in cauſa cognitione procedit.* Prima fronte repugnans juris rationi Innocentii videbitur deciſio, nam ubi ſit ſuſpenſa Iudicis juriſdictio, frænum injectum Iudici videtur, quominus ad ulteriora procedat, *cap. dilecti 52. de Appell.* & hoc certum eſt.

Abbas in *d. cap. cum ceſſante* ſic illum textum interpretatur, fingendo, Iudicem ſecundum ejus textus facti ſeriem appellationem non admiſiſſe, quo caſu Iudex adhuc manet, *cap. cum appellationibus frivolis de appell. in 6.* At ignoſcat mihi tanti nominis Auctor, ſapit id omne divinationem, ut literam inſpicienti ſtatim conſtabit.

Pichardus in manud. ad Praxim P. 2. §. 3. n. 23. ad hoc redigit ſuam expoſitionem, quod ſuſpenſa juriſdictione, Iudex non dicatur functus officio ſuo, & ideò poſſit interlocutoriam revocare, *cap. ſi a Judice 10. de App. in 6.* Sed hæc reſponſio vaſtum nimis campum excurrit, cum opus fuiſſet præcisè de ſententia interlocutoria rationem reddere. Quis non videt, hoc porrigi ad omnem ſententiam, a qua ſit appellatum?

Ego igitur crederem, quoad facultatem mutandi interlocutoriam non eſſe Iudicis interloquentis per appellationem juriſdictionem ſuſpenſam. Adducor, ut id ſtatuam, quia non ſemel Iudex retractare interlocutoriam poteſt, donec cauſam principalem definiat. Imò cum nullo Iure definitum inveniatur, quot vicibus ſit ei datum poſſe revocare interlocutoriam, ejus relinquitur arbitrio, ex regul. *L. 1. ad fin. ff. de Iur. delib.* ibi „ cum dicit tempus, nec „ adjicit diem, ſine dubio oſtendit, eſſe in jus „ dicentis poteſtate, quem diem præſtituat; exornat *Pichard. in diſp. de mora n. 101.* Eſſe autem Iudici datum, *ſæpe* revocare interlocutoriam, patet ex *d. L. quod juſſit ff. de re judic.* qui textus utitur verbo *poſſit*, quod verbum extenſionem habet in futurum, *L. ſi ità quis teſtamento, ubi gloſſa in verbo quandoque ff. de Leg. 2. L. quod ſervus ff. de cond. cauſ. data §. 1. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* Sunt autem qui putant, pluries id Judici licere quos adducit *Albitius de inconſt. in Iud. q. 37. n. 184. Altimarus de null. ſent. Rubr. 3. q. 2. n. 37.* Quamquàm receptius videatur, ſemel, aut iterum id Judici permitti *Rebuffus in L. un. n. 6. C. de ſent. quæ pro eo, Butreus in cap. fraternitatis n. 32. de frig. & malef. Lancellott. de attent. cap. 12. n. 16. & 17. Lanfranchus in cap. quoniam 10. de Prob. n. 30.* Et non deſunt, qui in cauſis gravioribus unicam admittant interlocutoriæ revocationem, ex *L. 4. C. de Dil. Toloſanus in Syntagm. Lib. 50. cap. 1. num. 6.* Re vera, cum talis revocatio in ſola æquitate, & utilitate ſit poſita, definiri revocationum numerus in univerſum non poteſt, *L. de acceſſionibus 14. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. L. omnis depoſitio ff. de Reg. Iur.* Ex his mihi perſuaſum eſt, quoad facultatem mutandi interlocutoriam, non eſſe Judicis interloquentis per appellationem juriſdictionem ſuſpenſam. Quorſum enim diceremus poſt interlocutoriam Judicem functum non eſſe officio ſuo, ſi appellatione ſecuta, nil prorſus ei ampliùs liceret? Et hæc, ut arbitror, mens fuit *Valentiæ Illuſtr. Tract. 2. cap. 7. n. 6.* dum docuit, exploſis antiquiorum opinionibus, quamlibet interlocutoriam contrario imperio tolli, & revocari poſſe. Nec diſſentit ab hac interpretatione

Gonzal. in cap. cum ceſſante de Appell. conſiderato initio ejus commentarii *n.* 2.

Hoc ſufficiat, quoad interpretationem dicti *cap. cum ceſſante de Appellat.*

Quoniàm igitur conſtat, Judici liberum eſſe revocare interlocutoriam, quotiès apud ipſum talis reperiatur poteſtas, nec ſit functus officio ſuo; ſequitur, indagandum, quandonam talis facultas expiret.

Primò igitur expirat facultas interlocutoriam
13 revocandi, ſi appellatum non modò fuerit a tali ſententia, ſed inſuper Iudex appellationi detulerit, vel Judex ſuperior inhibuerit Iudici a quo, ne procedat, ut expreſsè deciditur in *cap. non ſolùm §. illa verò de appell. in 6.* ibi: „ niſi Iudex appellationis (*& infra*) inhibeat „ canonicè Iudici, a quo appellatum extitit, „ ne procedat; conſonat textus *in cap. cum appellationibus de Appell. in 6.* ut ex his textibus *Zaſius in L. quod juſſit, ff. de re jud. n.* 18. & admittunt paſsìm Scriptores apud *Altimar. de nullit. Sent. Rub.* 3. *q.* 3. *n.* 70. *Geminianus in cap.* 4. *ſub n.* 6. *de appell. in* 6. *Fragoſ. de Regim. Reip. P.* 1. *diſput.* 10. *a n.* 230. & ex prędicto textu *in cap. non ſolùm de Appell. in* 6. *& ex cap. Romana §. ſi verò eod. in* 6. *Albitius de Inconſt. in Iud. q.* 37. *n.* 176. Et ex prędicto *cap. cum appellationibus de appell. in* 6. admittit *Gonzal. in cap. cum ceſſante de Appell. ſub n.* 2.

Secundo ſi interlocutoria eſſet executioni demandata, locus amplius non erit revocationi. Nam tunc res integra non eſt, imò jus parti quæſitum, quod auferre iniquum, *can.* 1. 33. *q.* 7. *can. quod quidem* 1. *q.* 1. Hæc autem executio, vel Legis eſt, vel hominis. Legis, veluti ſi Iudex pronunciet, non reſpondentem poſitionibus pro confeſſo haberi, textus *in cap. ſi poſt præſtitum de Conf. in* 6. ibi „ haberi debet „ ſuper his, de quibus in eiſdem poſitionibus „ interrogatus extitit pro confeſſo, & ad hunc textum latiſſimè *Paſſerinus, & Altimarus Rub.* 3. *q.* 3. *n.* 109. Hominis, velut ſi Iudex pronunciaverit, dandum eſſe fidejuſſorem, iſque datus ſit; illud decretum, niſi agatur de conſenſu partium, eſt irrevocabile, *Francus in cap. cum ceſſante de Appell. lim.* 9. *n.* 20. latè *Albitius de Inconſt. in Iud. q.* 37. *n.* 252. *& ſeq. Coſta de re integra diſt.* 38. *n.* 8. ubi luculenter hoc diſcutit. Ad hanc autèm rationem irrevocabilitatis refertur alia, quam diſtinctè Scriptores ponunt, nempe, quod ſit illicita Iudicis interloquentis inconſtantia in illis interlocutoriis, quæ non expectant aliam definitivam poſt ſe, ut ſi pronuncietur, aliquem non eſſe audiendum, nam et hæc ſententia a Lege executionem habet, & ideò talis interlocutoria revocari non poteſt. L. 4. C. *de poſ. L. terminato C. fruct. & lit. exp.* conſiderat hoc ſubtiliter *Altimar. ubi ſupra n.* 107. quidquid aliter cenſuarit *Albitius de Inconſt. in Iud. q.* 37. *n.* 215.

Tertio inconſtantiæ Iudicis interloquentis ad eam revocandam locus non eſt interlocutoriis bis confirmatis, quia ſicuti non licet a Sententia bis confirmata tertiò provocare, *cap. tua de appell. tot. Tit. C. ne liceat tertiò provocare*. Ità etiam interlocutoria bis confirmatâ revocari non poteſt argumento textus in *Clem. fin. de appell.* ubi gloſſæ *in verbo ſuper ea* rationem reddit, quia ille articulus tam ſolemniter diſcuſſus fuit. Et ideò id docet *Scaccia de Appell. q.* 17. *lim.* 47. *Gem.* 1. *concl.* 6. *n.* 61. & alii apud *Albitium q.* 37. *n.* 241. *de Inconſt. in jud.*

Quartus caſus eſſet de ſententia interlocutoria, quæ vim habeat definitivæ. Sed hunc caſum in ſequenti Diſſertatione pleniùs examinabimus.

Plura alia de interlocutoria, & an revocari poſſit per delegatum Judicem, dicemus *diſſert. XVII. hoc Tit.*

[*e*] *Definitiva vim habet.*

De interlocutoria ſententia, quæ vim habet definitivæ. Exemplis declaratur, quæ nam ea ſit, an tunc ſententia interlocutoria ſit irrevocabilis?

Accidit interdum, interlocutoriam ſententiam vim ſortiri ſententiæ definitivæ. Age videamus, quandonam id contingat. Multùm 14
intereſt id noviſſe, nam ſi vim habeat definitivæ ſententia interlocutoria, vix ampliùs ſpectatur, ut interlocutio Iudicis; expiratque per eam officium Iudicis, & eſt irrevocabilis, ut docent unanimi conſenſione Scriptores, *Francus in cap. cum ceſſante de Appell. n.* 6. *lim.* 1. *Gloſſa in cap. ult. verbo minis de Appell. in* 6. *Albitius de Inconſt. in Iud. q.* 37. *n.* 219. *Brederod. de Appell. P.* 2. *Tit.* 3. *Col.* 53. *verſ. ſed tamen lit. B. Scaccia de Iud. Lib.* 1. *cap.* 97. *n.* 135. *Lancellott. de attent. P.* 2. *cap.* 12. *lim.* 2. *n.* 18. *&* 51. optimè *Zaſius in L. quod iuſſit ff. de re jud. n.* 24 *Vanaxel. ad Tit. de ſent. & re jud. Libro* 2. *Decret. Tit.* 27. *ſub n.* 10. *Mynſing. Cent.* 3. *Obſerv.* 88.

Jam igitur, ut quòd inſtat agamus, ſciendum eſt, tunc interlocutoriam definitivæ ſententiæ naturam induere, cum per illam non definitur integrè principalis cauſa, ſed per indirectum tangitur, & deciditur articulus, qui ad definitivam ſpectat, quod evenire poſſe, declarat textus *in L. poſt Sententiam is in fin. C. de Sent. & interl.*

Si exempla quærantur ad rem tam neceſſariam intelligendam, hæc quidem copiosè adducta videri poterunt penes *Scacciam de appell. q.* 47. *membro* 1. *a n.* 172. *uſque ad numerum* 215. Nonnullis ego contentus ero. Cum Iudex de Competentia decidit, tunc interlocutoria excedit ſuos limites, & definitivæ vim habet, appellabilis tamen eſt, quia gravamen affert quòd reparari per definitivam non poteſt, text. in *cap. ſignificante de reſcr.* Gloſſa recepta

Digitized by Google

ta in *Auth. habita verbo fin. C. ne fil. pro Patr.* ut ex his locis *Gaill. Lib. 1. obſ.* 130. *n.* 107. huic exẽplo adhæret *Gonzal. in cap. ſuper* 12. *de appel. ſub n.* 7. *prope finẽ*. Itèm cum Iudex inte. loquendo antè definitivam reiicit peremptoriam exceptionem, tunc interlocutoria vim habet definitivæ, ut deducit ex *Clem. ult. de appell. Zabarella & Boniſ. de Vital.* Pariter, cum Iudex præcipit ſolvi in executionem definitivæ, hæc interlocutio vim definitivæ ſortitur, ut colligitur ex *L. ſi debitori* 21. *ff. de Iud.* ut latè oſtendit *Petrus Barboſa in d. L. ſi debitori* 21. *n.* 95. *& ſeq. ff. de Iud.* Similiter cum Iudex pronunciat, aliquos non potuiſſe appellare, hęc pronunciatio vim habet definitivæ, *cap. ſua nobis* 65. *de appell.* ex hoc textu notat *Anacletus ad Lib.* 2. *Decret. Tit.* 27. *n.* 18. Inſuper cum Iudex definit interloquendo cauſæ principalis articulum, hæc definitio vim obtinet definitivæ ſententiæ, idque probatur ex L. *intra utile* §. 1. *ff. de minorib.* ubi minorennis, qui petiit reſtitutionem in integrum, Iudice pronunciante ſuper ætate, appellavit, quia tacitè excludebatur a reſtitutionis auxilio, notant ex hoc textu aliam hanc rationem, ob quam interlocutio potiùs definitivæ ſententię indolem, atque ingenium habet, *Gaillus Lib.* 1. *Obſerv.* 130. *n.* 6. *Zaſius in L. quod juſſit ff. de re jud. n.* 3. *Vallenſis ad Tit. de ſent. & re jud. in Decret. n.* 9. Ac ne longius faciam, omnis interlocutoria, quæ continet aliquid dari, vel fieri a parte, vim habet definitivæ, ut ex *L. quod juſſit ff. de re jud.* ex L. *qualem* §. *pen. ff. de recept. qui arbitrium* deducit Bartolus in L. *nec quidquam ff. de off. Proconſ.*

Sed quod ante hęc exempla monui, interlocutoriam vim habentem definitivæ ſententiæ, reddi irrevocabilem, cum hac diſtinctione accipiendum eſt. Ut nimirùm id procedat, quando vel Iudicis officio mercenario, vel ad inſtantiam partis interlocutoria prædicta erat expedienda, ſecùs ſi officio Iudicis nobili, quia Iudicis officium nobile durat etiam poſt inſtantiam, *L.* 1. *ff. de Iuriſd. omn. Iud. cap. fin. de off. Jud. ord.* ut optimè *Albitius de Inconſt. in Iud. q.* 37. *n.* 222. *Altimarus de nullit. Sent. Rubr.* 3. *q.* 3. *a n.* 3. *uſque ad num.* 22. ubi contrariæ adducuntur ſententiæ, & refelluntur.

(*f*) *Latino.*

Quo idiomate ſententia ferenda ſit. Antimonia duarum Legum proponitur, & dirimitur.

Majeſtas latini ſermonis tanta eſt, tantaque dignitas, ut quæ per totum Occidentem, per Septentrionis, per Africæ non exiguam partem, aliaſque regiones quantumvis diſſitas, &
13 longo æquore noſtris ab oris diſcluſas quaſi Regina ſuum propagavit imperium, digna ſit etiam in Iudicum Tribunalibus dominari. Et quæ natio umquàm fuit quæ Romanum ſermonem omni nectare ſuaviorem, omni auro, gemmaque pretioſiorem non putarit? Quantum hoc eſt, apud peregrinos, apud barbaros velut unam legem eſſe linguam Romanam, atque exteras gentes nobiſcum in loquendo conſentire! Sed utinam ubique antiquum illum ſplendorem ſuum retinuiſſet. Lamentari poſſumus, lacrimarique Regiæ huius infortunium, quod ex ſua dignitate non paràm excidiſſe videatur. Latina namque ſinceritas concuſſa, in barbarum dilapſa ſonum impolitis auribus quaſi magis fructuoſa videtur, & libros etiam quamplures de Iuris doctrina omnis expertes elegantiæ, & barbaris vocibus refertos aſpicimus.

Sed ad rem noſtram, nam eruditi Viri jamdudum has juſtiſſimę reprehenſionis partes executi ſunt, *Maioragius Orat. XII. Laurentius Valla in Praf. Voſſius de Vitiis latini ſermonis Gallutius Oratione X. Tomo* 1. aliique, utinam cum fructu.

Quo igitur ſermone ſententia concipienda ſit, quæritur, & fortaſsè neſcitur. Nam duo ſunt 14
textus, qui utpote contrarii, implacabile diſſidium inter noſtros excitarunt. Primus textus eſt in L. *decreta* 48. *ff. de re judicata* ubi Tryphoninus: *Decreta a Prætoribus latinè interponi debent*.

Alter textus eſt in L. *Iudices* 12. *C. de ſent. & interloc.* ubi Imperat. Arcad. & Honor. *Iudices tam latina, quàm græca lingua ſententias proferre poſſunt*.

Verſamur in re difficili. Gothofredus in *d.* L. *Iudices* putat, hanc Legem corrigere textum in *d.* L. *decreta*. Pacius in *Centur. IX. q.* 25. utramque Legem ita conciliat. Siquidem quod ait Tryphoninus obtinet in Urbe: loquitur enim de Prætore, qui Romæ ius dicit. Imperatorum conſtitutio obtinet in Provinciis, ſcripta enim eſt ad Proconſulem Aſiæ. Forcatulus in Dialogo . . . verbum *latinè* nil aliud denotare putat, quàm quod ſententia eo ſit proferenda ſermone, qui poſſit a quovis intelligi. Vernaculum ſermonem adhiberi poſſe in pronunciatione ſententiæ, cenſuit *Hamminus direct.* 19. *n.* 38. *Scaccia de Sent. Gloſſa* 14. *q.* 28. *a n.* 1. *ad ſeq.* Donellus *ad L.* 48. *ff. de re iud.* qui hoc utitur ratiocinio. Decernere eſt quid ſtatuere, cauſa cognita. Itaquè ſi in L. *decreta* 48. *ff. de re iud.* ſcriptum eſt: *Decreta latinè interponi debent*, ibi agitur de ſententia, nam ſententia decretum eſt, L. 2. *ff. quod quiſque iuris* Iam verò ſi in *d.* L. *decreta* ſtatuitur, a Prætoribus decreta latinè eſſe interponenda, meminiſſe oportet, Prætores fuiſſe Urbanos Magiſtratus, qui Romæ tantùm jus dicerent, L. 2. §. *Divus deindè Auguſtus ff. de orig. Iur.* Cum verò Romæ ſermo familiaris, & notus, eſſet latinus, communi igitur, & vernacula lingua ſcribi ſententia debuit non præciſè quod eſſet hic ſermo latinus, ſed quià Romæ notus, frequens, & uſitatus. Ut hinc inferre liceat, ſen-

ten-

Digitized by Google

tentiam ex Tryphonini reſponſo vulgari idiomate eſſe concipiendam. Hinc eſt, quòd, & græca lingua proferri ſententiam poſſe ſcribitur in L. *Iudices C. de sent. & interl.* nimirùm dummodò notus ſit Atticus ſermo in ea regione, in qua jus dicitur. De ſtipulatione verum eſt, eam quavis lingua poſſe concipi L. 1. §. *ult. ff. de V. obl.* dummodò ſaltem interpres præſto ſit. At ſententia palàm ab omnibus, remoto interprete, debet intelligi, cum ad publicam rerum judicatarum auctoritatem pertineat, nil obſcurè geri, ſed omnia palàm, & apertè. Atque huic explicationi adhæret *Harpprechtus ad Tit. de Off. Jud.* §. *quod autem* 7. *n.* 18. *Aut. Gabriel Rom.* Lib. 2. *Tit. de ſent.* Concl. 1. *Boœrus diſp.* 32. *Theſi* 15. & 4. *Altimarus de null. sent. Rubrica* XIII. *q.* 22. *n.* 12.

(*g*) *In ſcriptis.*

DISSERTATIO V.

Scriptura an requiratur in ſententia, ita ut ea omiſſa, ſententia ſit irrita?

Quis adhibendus ſermo ſit in ſententia, nuper intelleximus. Hæc cognitio gradus eſt ad aliam, ſcilicet an ſcripto deciſio controverſiæ
16 ſit comprehendenda? Qua de re diſputant *Cagnacenus in cap. quoniam de Prob. n.* 180. *Fermoſinus ad Tit. de ſent. & re iud. Paſſerinus in cap.* 5. *de ſent. & re iud. in* 6. *Gonzales in cap. ſicut de ſent. & re iud. n.* 7. alioſque in decurſu diſputationis proferemus, & gloſſa optima in *cap. fin. de ſent. & re iud. in* 6. *verbo Illuſtrium.*

Ego defendam, ſine ſcripto, nec rectè ſen-
17 tentiam concipi, nec eſſe validam.

Probatur I. ex *cap. et ſi ſententia de ſent. & re iud in* 6. verba hęc ſunt „ Etſi ſententia de„ finitiva (poſtquam ſcripta fuerit) debeat a „ Judice non ab alio de ſcripti recitatione pro„ ferri, aliàs nec nomen ſententiæ mereatur „ habere. Ergò Jure noſtro ſcriptura non ad probationem ſolùm, ſed inſuper ad ſubſtantiam requiritur.

Probatur II. ex *can. imprimis* §. *ult.* 2. *q.* 1. ibi Gregorius „ Quia ſcriptis debuit judica„ ti. Nam ibi inter alia dicitur, atque præci„ pitur, ut ſententia, quę ſine ſcripto dicta „ fuerit, ne nomen quidem ſententię habere „ mereatur. Quid clarius?

Probatur III. ex L. *hac Lege C. de ſent. ex breviс. recit.* ibi Imperatores „ ſtatim in libel„ lum ſecuta fidelitate conferant, ſcriptaſque „ ex libello partibus legant. vox illa *libellus* breviculum denotat, ſive paginam, ubi ſententia exaretur, ut explicat *Budeus* ad L. *qua levanda ff. ad L. Rhod. de iactu.*

Probatur IV. ex *L. ſtatutis* 3. *C. de ſent. ex brevic. rec.* ibi „ cognitis cauſis ultimas defini„ tiones de ſcripti recitatione proferant. & in„ fra „ huic adiicimus ſanctioni, ut ſententia, „ quæ dicta fuerit, cum ſcripta non eſſet, ne „ nomen quidèm ſententiæ habere mereatur. Hæc quoque auctoritas mirificè confirmat aſſumptum.

Probatur V. ratione, quæ habetur in *L. ult. C. commmat. & epiſtol.* ibi „ Quod magno con„ flictu ſententia decerni ſolet, id paucis lite„ ris temerè deſcriptis definiri fas non eſt.

Probatur VI. ratione alia, quam adducit *Scaccia de ſent. & re iud. gloſſ.* 12. *n.* 3. ne in prolatione verbali aliquis error contingat, plus exprimendo, quàm expediat, itemque non exprimendo, neque enim in ſententia locus eſt retractationi, *L. Paulus* 53. L. *Iudex* 57. *ff. de re iud* L. *Divi fratres* 27. *ff. de Pan.* ad vitandos ergò ſimiles lapſus, erroreſve Jus non patitur, ſententiam ſine ſcriptura proferri, ut optimè etiam argumentatur *Vital. in Clem. ſæpè* §. *nos autèm n.* 4. *de V. S. Abbas in cap.* 16. *n.* 24. *de ſent. & re iud* Anacletus *hoc Tit.* §. 2. *n.* 59.

Probatur VII. ratione alia, ſiquidem præadductæ auctoritates aliter, quàm in ſcriptis, pronunciari ſententiam, vetant. Tunc autem quod geſtum fuerit contra Legis prohibitionem non ſuſtinetur, L. *non dubium C. de Legib.* ut ratiocinatur idem *Scaccia ubi ſupra n.* 5.

Atque hæc adeò vera ſunt, ut ſi Iudex primò proferat verba, ac deinceps verba prolata redigat in ſcripturam, ſententia non convaleſcat, eſt enim hic defectus in forma, ut optimè *Lanfrancus de Orsano in cap. quoniàm ſub n.* 541. *de Prob.* & quod talis præpoſteratio vitiet, docuit etiam *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 22. *n.* 5.

Opponitur I. a Gonzales in *cap. ſicut veſtris* 16. *de ſent & re iud.* idem hic textus, dum hæc ait „ propter auctoritatem judiciariam præ„ ſumi debet, omnia legitimè proceſſiſſe; & „ anteà idem textus ait: vobis taliter reſpon„ demus, quòd cum ex depoſitionibus teſtium „ prædictorum conſtiterit ſententiam a Iudice „ ſuo probatam. Iam ſic ex his verbis arguitur. Si ſententia illa, de qua Pontifex loquitur, ſcripta fuiſſet, ea ſatis probaſſet, L. *Arriani C. de Haret.* L. *quadam* §. *nummularios ff. de ed cap. quoniàm de prob.* clarior textus in *cap. Albericus de Teſt. & att.* ſi igitur deciſio Iudicis probanda fuit per teſtes, quid inferre oportet, niſi quòd ſine ſcriptura ſententia emanavit? Non ergò in ſcriptis neceſſariò eſt proferenda ſententia.

Interpretatio textus obiecti vera, & genuina traditur a Baldo in L. *geſta C. de re iud.* quam approbat *Felinus in d. cap. ſicut veſtris* 16. *de ſent. & re iud. Colerus ad eumdem textum in Proceſſ. n.* 5. Ea in hoc poſita eſt, quòd textus ſupponit ſententiam quidem in ſcripturam fuiſſe redactam, ſed inſuper accidiſſe, ut ea perierit caſu aliquo, vel incendii, vel morte Iudicis, vel mutatione, ut exemplum habemus in *cap. cum bona de Prob.* ibi „ cum acta

„ ori-

Digitized by Google

.. originalia dicantur apud priores Judices remanſiſſe ea cum omni diligentia requiratis, .. ſi potuerint inveniri. Si igitur perierit ſententia prout evenire poteſt, nil aliud remedii eſt, ut probetur, ſententiam a Judice competenti fuiſſe prolatam, quam advocare teſtes, qui recitationi interfuerint. Nam teſtium præſentia requiritur, *cap. Albericus de teſtib. & att.* qui textus eſt expreſſus; docent *Anton. de Butriò in cap. quoniam n.* 33. *de Prob. Vincentius* Ferrettus *ib. n.* 36. *Scaccia de ſent Gloſſa* 18. *n.* 6. qui ait, in ſententia definitiva teſtes duos eſſe adhibendos, & his non adhibitis, ſententia nulla eſt, idque ex conſuetudine, quę jam facit jus, L. *ergo ff. de Legib.* His probè conſtitutis, dicendum eſt in ſpecie adducti textus in contrarium, teſtes ad probandam ſententiam fuiſſe vocatos, non quia ſcriptura ad ejus ſubſtantiam non requiratur, ſed quòd, ea amiſſa ſupponitur. Quemadmodùm ad vim teſtamenti, quod reſcripto Principis fiat, ipſum reſcriptum ſufficit; at ſi amiſſum fuerit, ejus impetratio per teſtes probatur, L. *omnium C. de Teſtam.* Multumque refert, an ſententia extet in proceſſu, vel probetur per teſtes. Si extet paratam habet executionem, ſi non extet victor in cauſa actionem habet rei judicatæ, propterea quod ceſſat tunc illud notorium Juris, quod ex prima facie ſcripturę publicæ reſultare ſolet, L. *fin. C. de ed. Div. Hadr. toll.* & eſt hæc doctrina Felini in *cap. ſicut de re jud. Altimarus de Nullit. ſent. Rubr.* XIII. *q.* 22. *n.* 90.

Opponitur II. textus in *cap. Albericus de teſtib. & att.* ibi .. Quod in ſcriptis redacta non .. fuit sententia memorata, ſupplicavit, ut teſ- .. tes, qui ſententiæ interfuere prædictæ recipi .. faceremus. Supponit Pontifex validam ſententiam, & tamen narrat, in ſcriptis redactam non fuiſſe ſententiam.

Reſponſio, erit limitatio noſtræ regulæ. Cum enim ibi agatur de ſententia in cauſa matrimonii, inferendum eſt, eam Judicis deciſionem eſſe validam, licet in ſcriptis lata non ſit. Sicut in cauſis matrimonialibus multa alia ſunt ſpecialem redolentia prærogativam conceſſa. Ecce, ubi agitur de fœdere matrimonii, poteſt agi contra contumacem lite non conteſtata, *cap. quoniàm* §. *porrò ut lite non cont.* Itèm confeſſio contra matrimonium non præjudicat, *cap. ſuper eo de eo, qui cogn. conſ. ux.* Paritèr in cauſa matrimonii tam conjungendi, quàm disjungendi pater, & mater poſſunt teſtificari, *cap. videtur qui matr. accuſ.* Accedit, quòd ſententia lata contra matrimonium ad ſeparationem eorum, qui jam conjuncti erant non tranſit in rem judicatam, *cap. lator de ſent. & re jud.* *cap. conſanguinei eod. Tit.* Similiter ſuper matrimonio tranſigi non poteſt, *cap. ult. de Tranſact.* Nec non etiam pęna in matrimoniis locum non habet, L. *Titia ff. de V. Obl.* L. *ult. C. de ſponſ.* Et hęc reſponſio eſt *Beroi Joan. Goffredi Innocentii* ad oppoſitum textum, & *Alteſſerra*.

Nec meretur audiri Hoſtienſis, qui ſic intelligit textum; quòd ſententia in ſcriptis lata fuerit, ſed non publicis. Sed hæc interpretatio, & divinatoria eſt, & literæ repugnat.

Quemadmodùm neſcio, an ſubſiſtat interpretatio Gonzales ad oppoſitum textum, quod perſonæ illuſtres, quales inter connomeratur Capitulum, de quo loquitur textus, verbo dicere ſententiam poſſint. Nam textus in L. *hac Lege C. de ſent. ex brevic. recit.* ſolùm eximit illuſtres perſonas a recitatione proprio ore facienda. Quamquàm ſi libeat ſequi hanc interpretationem, quam et veram putat Cujacius in *d. cap. Albericus*, dici poſſet, quod Epiſcopus ſententiam ſine ſcriptura validè pronunciat, expreſſo textu in *can. ſi quis cum Clerico* XI. *q.* 1. Verba hęc ſunt .. Ubi autèm Epiſcopus cauſam .. dirimere vult, ſine ſcriptura omnia proce- .. dant, & definitiva ſententia ſine ſcriptis ab .. eo proferatur. Jam verò cum in d. cap. Albericus agatur de Capitulo Sede vacante, certum eſt, quòd ipſum Capitulum juriſdictionem tunc temporis exercet Epiſcopalem, *cap. cum omnes* 6. *de Conſt. cap. Epiſcopali un. de maior. & ob in* 6. *cap.* 1. *de inſt. in* 6.

Opponitur III. text. in *Clem. ſępè propè finem de V. ſign.* ibi .. in ſcriptis, & prout magis .. ſibi placuerit ſtans, vel ſedens proferat.

Planè, placuit nonnullis ſententiam in judicio ſummario, ſine ſcriptis eſſe poſſe, ad tradita per *Menoch. de Arbitr.* Lib. 1. *q.* 60. *Natta in Clem. ſæpè* §. *quæ omnia n.* 102. *q.* 18. *de V. S. Archidiaconus in cap. ult. de ſent. & re jud. in* 6.

Sed ex adducta Clementina nil tale deducitur, quia verba illa: *prout magis placuerit*, non referuntur, ad actum ſcribendi, vel ore pronunciandi ſententiam, cum potiùs Clemens V. apertè ſtatuat, ſententiam ſcriptura eſſe efformandam, notat *Altimarus de nullit. Sent. Rubr.* 13. *q.* 22. *n.* 21. Et ideò contrarium docuerunt *Franeus in cap. ult. de ſent. & re jud. in* 6. *n.* 8. *Vantius de nullit. ex defect. Proceſſ. ſub n.* 70. & 71. ultra alios, quos adducit *Scaccia de sent. & re jud. Gloſſa* 12. *n.* 16.

Opponitur IV. textus in *Auth. niſi breves Cod. de sent. ex brevic. recit.* ibi .. tunc enim ſine .. ſcriptis, & ſine aliqua expenſa cognoſcere .. Præſidem, oportere. Hic textus decidit, ſine ſcriptis valere ſententiam. Ergò eſt contra Jus id, quod defendimus.

Sed agnoſcant omnes in hujus diſpoſitione textus limitationem noſtræ Regulæ. Siquidèm loquitur Juſtinianus de litibus exigui momenti, Verba enim initio poſità in eadem Authentica hæc ſunt .. Niſi breves ſint lites, & maximè . vilium perſonarum, vel cauſarum. In his igitur cauſis, quæ breves dicuntur, parci poteſt ſcripturæ in ſententia ferenda, ad tradita per Scacciam *de sent. & re jud. Gloſſa* 12. *n.* 21.

(b) Pro

Digitized by Google

(*b*) *Pro Tribunali ſedente.*

Judex pro Tribunali ſedere debet, dum fert ſententiam. Quid ſit Tribunal?

Sedere Judices debent, cum controverſiam
18 per ſententiam decidunt; Textus eſt in *cap. Ut ſi ſententia 5. de ſent. & re iud. in 6.* ibi „ Sententia, quam ſcriptam edi, à Indice litigatoribus, non recitari, vel quam ab ipſo ſtando non ſedendo proferri, contingit: nullius „ penitùs eſt momenti. En apertiſſimum textum id comprobantem, quod poſitum eſt in noſtro Titulo. Addo conſonantem textum in *Auth. ut ab illuſtribus et qui ſuper eam, §. ſancimus*, ibi: „ ne cogantur aut ſedere cum Iudicibus, cum „ judicant: ſenſus eſt, Iudices ſedere, cum judicant. Addo inſuper textum in *Auth. de Judicibus §. ſedebunt cap. 3.* ibi „ ſedebunt autem hi pedanei Iudices continuè. Accedit textus in L. *utile §. dies ff. quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur*; ibi Modeſtinus „ Quid ſi ea, „ quę cauſæ cognitionem pro Tribunali deſiderat, vel quæ decretum expoſcit? ſeſſiones „ erunt nobis computandæ, quibus ſedit is, &c. conſonat textus in *can. paratus 23. q. 1. §. nec Paulus*; ibi „ ſedes judicare me ſecundum Legem, & Textus *in can. inducia §. a Judic. 3. q. 3. & in can. Epiſcopus diſt. 95.* plura addit *Lucas de Penna in L. 2. n. 2. C. de prox. Sacr. Scrin.*

Et ſedere debent pro Tribunali. Tribunal vox uſitata, de qua in §. *illo verò Auth. de appell.* ibi „ ſed a minore judicio in majus Tri- „ bunal aſcendere, & in L. *quod ſi ſervum §. ſi quis ff. ne quis cum, qui in ius voc.* ad rem plura invenies a nobis tradita *hoc Libro Tit. 2. a n. 1. uſque ad 7.* Eſt autèm Tribunal locus ſublimis, & editus, in quo conſidentes Magiſtratus jus dicunt, L. *pen. ff. de Iuſt. & Jure*. Pro Tribunali enim ſoli Magiſtratus ſedebant. Quare Ius dicentem hac periphraſi nonnumquàm Juris conſulti demonſtrant „ qui „ Tribunali præeſt, qui pro Tribunali cognoſcit, L. 2. §. *pen. ff. de iud.* L. 2. *ff. de re iud.* & pro Tribunali, & de plano opponuntur, L. 2. §. *abolitio ff. ad Turpill.*

Niſi a ſedente Judice feratur ſententia; ea nulla eſt, *d. cap. Ut ſi ſententia 5. de ſent. & re iud. in 6.* Qui textus eſt ſingularis nec ſimilem invenias in Jure Civili, iam clarè id quod dicimus decidentem. Et ideò ob tam perſpicuam auctoritatem id docuerunt *Altimar. de nullit. ſent. Rubr. 13. q. 23. num. 1. Scaccia de ſent. & re iud. Gloſſ. 8. n. 5. Nig. de Exec. rei iud. cap. 6. §. 8. n. 28. & 29. Maranta Parte 4. diſt. 9. n. 31. Vantius de null. Tit. de nullit. ex defect. proceſſ. n. 84. Oldendorp. de ſent. cap. 9.*

Contrarium cenſuit *Scialoia de For. comp. cap. 12. n. 24.* & ante eum *Petrus a Bella Pertica, & Cinus relati a Fulgoſ. in L. 1. C. de ſent. ex brevic. recit. num. 15.* Sed ut notat *Bald. in L. 1. n. 6. verſ. & nota C. de ſent. ex brev. recit. & Salicetus* ad eumdem textum, ea ſententia ſatis exploſa remanet ex Bonifacii VIII. Conſtitutione in d. *cap. Ut ſi ſententia*: & notat *Anacletus ad Tit. Decret. de ſent. & re iud. §. 3. Lib. 2. Tit. 27. n. 61.*

Hæc autèm ſingularem habent limitationem in ſententiis interlocutoriis, ſeu decretis exigui præjudicii, *Scaccia* de *ſent. & re iud. Gloſſ.* 8. Itèm in iudiciis ſummariis ex claro *textu* in *Clem. ſæpè in fine de V. S.* ibi „ ſtans, vel ſe- „ dens proferat. Itèm niſi in contrarium vigeret ſtilus, ex *traditis* ab *Altimar. Rubr. 13. q. 23. n. 3. ubi ſupra*, *Scaccia ubi ſupra n. 35*

Rationes autèm Regulæ, *tradit Gloſſa in cap. Ut ſi ſententia verbo ſedendo de ſent. & re iud. in 6.* admittitque *Scaccia de ſent. & re iud. Gloſſ. 8. n. 6.* Quia anima dum corpus quieſcit, eo poſitu, prudentior eſt, ſimulque non parùm maieſtatis exhibetur, dum litigantes ad Judicis differentiam ſtare debent, §. *ſancimus Auth. ut ab illuſtribus coll. 5.* videndus Luca de *Penna in L. 2. n. 2. C. de Proxim. Sacror. Scrin.*

[*i*] *Non nocturno tempore.*

DISSERTATIO VI.

An ſententia de nocte ferri poſſit, & ſic prolata an ſit irrita? Explicatur, & enervatur textus in cap. conſulvis de off. & pot. Iud. del.

Nocturno tempore ſententiam non eſſe ferendam, ſtatutum eſt in *cap. conſulvit 24. de off. & pot. Iud. del.* verba hęc ſunt „ Nec Ec- 19
„ cleſiaſticum verò judicium exerceatur in te- „ nebris, quià juxta teſtimonium Veritatis, „ qui malè agit, odit lucem (& *infrà*) nos „ tamen eam procedendi horam congruam in- „ telligimus, ex qua poſſis ante noctis tene- „ bras perficere, quod incumbit. Non diſſonant textus in L. 2. §. *& quia 31. ff de Or. iur.* „ ibi: Et quià Magiſtratibus veſpertinis tem- „ poribus in publicum eſſe, inconveniens erat, & textus in L. 1. §. *quid igitur 8. ff. quando appellandum ſit*, ibi „ ſi fortè dicta ſit ſenten- „ tia iàm ſuprema hora: utique non videntur „ ſe ſubtraxiſſe; & textus in *Novella* 82. ibi: „ ſedebant continuò nec tunc mox meridie, & „ veſpere audientes cauſas. Et in Legibus XII. Tabularum, referente *Gellio Lib. 17. noct. att. cap. 2.* ſic diſponebatur: *Solis occaſus ſuprema poteſtas eſto*. Quamobrem Seneca de *Ira Lib. 3. cap. 18.* ibi „ quoſdam ex illis cum Matronis, „ atque aliis Senatoribus ad lucernam decolla- „ rèt; & *cap. 19.* ibi „ Quid tam inauditum, „ quàm nocturnum ſupplicium? Ex quo loco probat Petrus Faber *Lib. 2. Semeſtr. cap. 9.* interdiù, non etiam noctù ſumptum Romæ ſupplicium. Quamquàm enim ſcribat Euſtathius, celebrem apud Græcos fuiſſe parœmiam *ἐν νυκτὶ βουλή*, ideſt, *in nocte conſilium*, quod benè

tunc

Digitized by Google

tunc ſapere contingat; attamen hoc ad ſolam cogitationem refertur. Huc & jactatum Homeri ſpectat illud, non oportere conſulentem aliis virum, noctem dormire perpetem; optimè *Cal. Rhodigin. Lib.* 11. *Lect. cap.* 9.

Nec abs re conſtitutum eſt, ſententiam nocturno tempore ferendam non eſſe. Ratio traditur ab Innoc. III. in *d. cap. conſuluit* his verbis.. Quia juxta teſtimonium Veritatis; qui ma-.. lè agit, odit lucem; conſonat textus in *can. pernicioſam* 18. *q.* 2. Quamobrem præſumitur contra illum, qui occultè confert beneficia, *cap. ut noſtrum, ut Eccl. Benef. can. Anaſtaſius* 16. *diſt. can. Clericus diſt.* 81. L. *ult. ff. de ritu Nupt.* L. *non exiſtimo ff. de adm. Tut.* Et tenebræ aptæ ſunt ad fabricandum falſum, L. 1. §. *tria luminaria ff. de Ventr. inſp.*

Altercantur autèm inter ſe Scriptores, an talis ſententia, quæ de nocte prolata ſit, cenſeatur, & ſit irrita?

Irritam non eſſe ſententiam noctu prolatam, defendit Albericus de Roſate in L. *more Romano ſub n.* 3. *ff. de Fer.* aliique penes *Caballum Reſol. Crimin caſu* 218. *n.* 9.

Alii cenſent, eſſe nullam hujùſmodi ſententiam, ut probat *Polid. Ripa in Tract. de nocturno tempore cap* 134. *n.* 18. *Menochius de Arbitr. cent.* 6. *caſu* 525. *n.* 6. *Lib.* 2. *Antoniell. de Tempore legali Lib.* 1. *cap.* 31. *Narbona in Horologia Juris hora* 2. *n.* 19.

Ratio eſt. Quia nocturnum tempus incongruū eſt, tum ut auferatur falſitatis, & fraudis præſumptio, de qua in *d. cap. conſuluit de off. del.* Tum etiam quia partes, quæ citandæ ſunt, inter tenebras oberrare non convenit ad inſidias adverſariis effugiendas, prout diſſerit *Narbona in Horologia Juris hora* 1. *n.* 85. Et ideò incongruum hoc tempus eſſe, tradit Pontifex in *d. cap. conſuluit de off. delegat.* inducendo textum a contrario ſenſu; ait enim .. Nos tamèn .. eam procedendi horam congruam intelligimus, .. ex qua poſſit ante noctis tenebras perficere, .. quod incumbit; ergò ipſæ noctis tenebræ incongruæ ſunt rebus judicialibus adminiſtrandis. Siquidèm nec citatio nocturno tempore facienda eſt, ad tradita per Felinum in *cap. ex parte Decani de Reſcripſ. n.* 7. *Joann. de Selva in Tract de Benef. P.* 3. *q.* 17. *n.* 1. qui omnes docent, citationem noctu factam eſſe nullam. Ergò, & ſententia, utpote incongruo tempore prolata, nulla erit; Nam nec tempore feriato judicare licet, & ſententia nulla eſt, ob tempus incongruum, *cap. fin. de Fer. L. fin.* C. *eod. Abbas Pan. in cap. conqueſtus de Fer. Antoniel. de tempore leg. Lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 1. qui docet, id procedere etiam in terminis Bullæ Clem. VIII. vetantis attendi nullitates, niſi citationis, mandati, & juriſdictionis; notat Altimarus *de nullit. ſent. Rubr.* 9. *queſt.* 40. *n.* 9.

Cæterùm etſi non parum hæc urgeant, in puncto Juris fortaſsè verior prima ſententia. Ità ut textus in *cap. conſuluit*, ſic intelligendus ſit, ut de honeſtate procedat, ut docuit Polydorus Ripa *de nocturno tempore cap.* 123. *num.* 2. ſibi contrarius tamen *in cap.* 134. *n.* 17.

Ratio eſt, quia ſi expendantur duæ illæ rationes, quibus freti Interpretes, & Scriptores tradiderunt, ſententiam noctu prolatam eſſe irritam, nempe præſumptio fraudis, & periculum nocturno tempore aberrandi ad obtemperandum citationi, neutra ſubſiſtit. Etenim fac præſentem eſſe nocturnis horis eum, in quem ſententia pronunciatur. Ubi obſecro periculum falſitatis? Si præſens, videt ea, quæ geruntur, perinde ac diurno tempore. Itèm ceſſat alia ratio, citationis. Nam præſens citari non debet, *cap. fin. de elect. in* 6. *Baldus in L. labeo in principio n.* 4. *ff. de Pactis* nec ergò inſidiarum periculum imminet.

Quare non miror, ſi ſtylus, & conſuetudo invaluerit, ſententias abſque nullitatis metu nocturno tempore pronunciandi, de quo ſtylo, & conſuetudine, teſtantur *Vant. in Tract. de null. in Tit. de nullit. ſent. ex def. juriſd. ord. n.* 132. *Menoch. de Arbitr. Lib.* 1. *q.* 62. *Albericus in L. non minorem* C. *de Tranſ. n.* 2. *Scaccia de Jud. Lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 336. ultra alios quos profert *Altimar. de Null. ſent. Rubr.* 11. *q.* 42. Talis enim conſuetudo eſt Juris declaratoria, quod officium a conſuetudine non abhorrere, traditur in L. *ſi de interpretatione* 37. *ff. de Legib.* ibi Paulus.. Optima enim eſt Legum in-.. terpres conſuetudo.

Accedit, quòd multa fieri non debeant, quæ tamèn facta ſubſiſtunt, etiam ſi ratione temporis prohibeantur fieri, *L. omnes Judices C. de Fer. can. baptizari diſt.* 5. *L.* 1. *C. de Condict. ex Lege L. ubi adhuc* C. *de Jure dot.* L. 1. *circa fin in ff. de fer.* L. 3. *ff. de Procur. L. Senatus conſulto ff. de Off. Præſid.* L. *idem Pomponius* §. *ult. ff. de except.* L. *ſed & ſi ſuſceperit ff. de Iud.* L. *Divus Pius ff. de Pet. hæred.* Et generaliter magis illud obtinet, quod multa facta tenent, quæ fieri prohibentur, L. *ſi quis affirmaverit* C. *de Epiſc. & Cler.* L. *milites* C. *de Procur.* L. *et ſi contra* C. *de Nupt. can. nemo* 2. *q.* 1. *L.* 1. §. *biduum ff. quando appel.* L. *Prætor* §. *notandum ff. de ſepulchro viol.* atque hoc axioma explicat *Azo in Brocardia pag.* 31.

Quamobrem cum in *d. cap. conſuluit* ex honeſtate quadam præcipiatur, ne Eccleſiaſticum judicium in tenebris exerceatur; malè infertur, ſententiam noctu prolatam viribus carere firmitatis.

Nec hiſtoriarum exempla nos obturbant; Nam & his, quæ adducta ſunt quædam alia opponimus. Suetonius in Auguſto *num.* 33. hæc habet .. Ipſe jus dixit aſſidue, & in noctem non-.. numquàm. Areopagitæ non interdiù, ſed nocte judicabant, *Farneſius in ſimulacro Reip.* L. 1. *cap.* 9. *in V. Paneg.* & Plinius relatus *a Narbona in Horograph. Juris hora* 1 *ſub n.* 86. auctor eſt, Theophanem in cauſa Baſſi jus dixiſſe in nocte, illatiſque lucernis, quæ ex hiſtoriis exempla

Digitized by Google

ducta valent, ut arbitror ad conjecturam faciendam, inhoneſtum quidem fuiſſe noctù jus dicere, non tamèn quidquid geſtum fuiſſet, irritum extitiſſe.

Nec omittendum aliud argumentum. Nam transactio, & ſententia æquiparantur L. *non minorem C. de Tranſact.* Tranſactio autèm hora ſecunda noctis facta vim obtinet, *d.* L. *non minorem C. de Tranſact.* & ,quod notat *Narbona ubi ſupra hora* 2. *n.* 20. Imperatores ibidem ſententiàm tranſactioni æquiparant, ideſt utrumque caſum ſententiæ, & tranſactionis complectuntur.

Addendùm, quod & ſatiſdatio noctu fieri poteſt ex *Gloſſa in* L. *more Romano ff. de fer.* & Arbiter laudum ferre noctu poteſt, *L. ſi de meis ff. de recept. qui arbitr. & L. ſi feriatis ff. eod.* quę Jura adducit *Iaſon in* L. *more ff. de fer. n.* 12. nec diſſentit *Altimarus. de nullit. ſent. Rubr.* 9. *q.* 42. *n.* 13.

(*k*) *Libello conformis.*

DISSERTATIO VII.

An ſententia debeat eſſe libello conformis? An ſit nulla talis ſententia, quæ a libello diſſentiat?

Quod in Titulo noſtro poſitum eſt, ſententiam eſſe oportere libello conformem, erit con-
20 cluſio, quæ jam a nobis defendetur.

Probatur I. ex *Clem. Sapè* §. *verum de V. S.* ibi: „Verum quia juxta petitionis formam „pronunciatio ſequi debet. Non ergò alia petitionis forma; alia ſententiæ eſſe poteſt.

Probatur II. ex *cap. qualiter* 14. §. *ad corrigendos in fine de Accuſ.* ibi „illo ſemper ad „hibito moderamine, ut juxta formam ju„dicii ſententiæ quoquè forma dictetur; conſonat textus iiſdem verbis conceptus *in cap. licet Heli* §. *deſcendam in fine de ſimon.*

Probatur III. ex *cap. cum ſuper* §. *verum de cauſ. poſſ. & propr.* ibi „cum Judex, de qua„re cognoverit, judicare debeat.

Probatur IV. ex L. *fundus* 18. *ff. comm. divid.* ubi ait Javolenus, ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem Judicis non valere. Inducit egregiè hunc textum *Donellus Lib.* 25. *com. cap.* 4. Si ſententia convenire debet deductis in judicium, ergò libello debet convenire; nam quod dicitur deductum in judicium, id non eſt ex perſona rei metiendum, quia facilè reus dicet, ſe de aliqua re non ſenſiſſe; ergò metiendum eſt ex perſona actoris, qui petitionem miniſterio libelli oculis Judicis expoſuit, quam inductionem totam Donellus deſumpſit ex *L. ſolemus* 6. *ff. de Iud.* ubi Ulpianus „ſolemus quidèm dicere, id ve„nire in judicium, de quo actum eſt inter liti„gantes; Sed Celſus periculoſum eſſe ex per„ſona rei hoc metiri, qui ſemper ne condem„netur, dicet, non convèniſſe. Additque aliam explicationem *Anton. Faber in Ration. ad eumdem Text.* non enim pendere debet ex voluntate rei, an condemnetur, quod non minùs abſurdum eſſet, quàm ſi quis in arbitrio debitoris poneret, an deberet; ut ſcriptum eſt in L. *non utique ff. de eo, quod certo loco.*

Probatur V. ex *L. cum quidam* 17. *C. de fid. libert.* ibi „nullum quidem Judicem ita eſſe „ſtultum, putamus, ut hujuſmodi proferat „condemnationem. Sed quam condemnationem? Cum eſſet controverſia forenſis de ſervo, an ei libertas fideicommiſſaria deberetur, condemnatus eſt hæres in æſtimationem, non ad ſervum tradendum legatario, ut a legatario libertatem obtineat. Atque ideò hunc textum ad hoc inducit Melchior *de Valentia Illuſtr.* L. 2. *Tract.* 2. *cap.* 3. *ſub n.* 1.

Probatur VI. nam cum ex libello reſultet lis, ſublata hac inter libellum, & ſententiam conformitate, ſententia foret ſine lite, quo nil abſurdius, vel dici, vel poſſet excogitari, contra textum in L. 1. *ff. de re jud. in* L. *in ſententiis* §. *ampliùs ff. eod.* Nec verum foret de eo ſolum, quod deductum ſit in judicium, ſententiam eſſe ferendam, contra textum in L. *Antaus* 14. *in fin. ff. de aqua, & aquæ pluvia, in* L. *ſi mater* 11. §. *ſi egero ff. de except. rei jud.* optimè Valentia ubi ſupra *n.* 2. *& ſeq.* Atque hæc uſque adeò obtinent, ut ne poſſit quidem Judex eorum habere rationem, quæ poſt litem conteſtatam ſupervenerunt, *L. non poteſt* 23. *ff. de jud.* L. *non quemadmodum ff. de jud.* L. *ſi mater* §. *ſi egero, ff. de except. rei jud.*

Atque ideò regulam hanc, ut veriſſimam agnoſcunt, & approbant paſſim Scriptores, *Georgius Natta in Clem. ſapè* §. *verum de V. S. Socinus in cap. venerabilis n.* 114. *hoc Tit. de S. & re jud. Nicon tius in cap. quoniam de Probat. n.* 703. *Myrſinger. in* §. *curare Inſt. de act. Valentià ubi ſupra. Donellus Lib.* 26. *cap.* 4. *Comm. Iur. Civil. Everard. loco* 93. *n.* 27. *Vantius de nullit. ex defectu proceſſ. n.* 96. *Scaccia de ſent. & re jud. Gloſſa* 14. *q.* 16.

Effectus autèm ſententiæ difformis libello hic eſt, ut irrita prorsùs habenda ſit. *Carocius de Except. except.* 129. *Scaccia de ſent. & re jud. gloſſ.* 14. *q.* 16. *n.* 1. *Altimarus de nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 26. *n.* 1. & probatur ex L. *pen. & ult. C. de ſent. quæ ſine certa quant.* ut *ex hoc textu Vinnius in* §. *curare* 23. *Inſt. de action. n.* 2.

Cęterùm etſi hæc ſententia communis ſit, & vulgo recepta; non tamèn defuerunt exiſtimantes nonnulli, valere ſententiã, quæ ſit a libello diſſentiens, *Ginſtanus Quæſtionum Iuris cap.* 9. *Nicolaus Valla Tract.* 2. *de reb. dub. n.* 22. *Pinellus in L.* 2. 3. *Parte num.* 12. *C. de Reſc. vend.* Jam oppoſitionibus eſt occurrendum.

Prima oppoſitio hæc eſt, quæ continetur in verbis textus *in* §. *curare Inſt. de Act.* ibi: „curare autèm debet Judex, ut omninò quan„tum poſſibile ei ſit, certę pecuniæ, vel rei

„ſen-

Digitized by Google

„ ſententiam ferat, etiam ſi de incerta quanti „ tate apud eum actum eſt. Inter certum, & incertum difformitas eſt, *can. grave* 11. *q.* 3. Si igitùr certa eſt ſententia, & incertam habet petitionem libellus, nequaquàm eſt neceſſariũ, ut ſententia libello conſona ſit.

Optimè nodum hunc ſolvit Arnoldus Vinnius in *d.* §. *curare* ſic textum illum exponens. Eſt enim aliqua rei petitio, quæ abſolutè decerni per actorem non poteſt, ſed Judicis auctoritate opus eſt. Sit exemplo juramentum in litem. Judex præfinit ſummam, ad quam uſque jure tur, L. *in actionibus* §. *ſed Iudex ff. de in litem jur. cap. ſuper eo de his, quæ vi, metuſque*. Itaque Judex ante ſententiam decernit, ſummam debitam actori. Jàm verò, de hujus generis petitionibus textus intelligitur in *d.* §. *curare* 32. *Inſt. de act.* Agit enim Imperator de obligationibus faciendi. hoc eſt de adſtringendo reo, qui ſe obligaverat, non ad rem, ſed ad factum. In obligationibus faciendi, ſi factum non ſit, quod fieri debuit, obligatio, & petitio eſt in id, quod actoris intereſt, factum non fuiſſe, L. *ſi quis* 13. §. 1. *ff. de re jud. in L. ſi pœnam* 68. *ff. de V. Obl. in L. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod int.*

Etſi verò incertum petitum ſit in libello, & certum declaratum in ſententia, non eſt tamèn metuendum, ne Judex videatur aliam in rem condemnare, quàm petita ſit; nam quemadmodum ſcitè a veteribus dictum eſt, eum, qui frumentum excutit e ſpicis, non novam ſpeciem facere, ſed eam, quæ inſit, detegere, L. *adeò* §. *cum quis* 7. *ff. de acq. rer. dom.* ità & Iudex certam ſententiam dicens ejus, quod intereſt, non aliam rem dicit, ſed eam, quæ petita eſt, & quam actor voluit intelligere, explicat. Et hoc eſt quod *Hoſtienſis in cap. cum ad ſedem de reſtit. ſpol.* egregiè dixit, petitionem per ſententiam ſuppleri, ex gloſſa ſingulari in *cap. dudum de elect.*

Opponitur II. textus in *L. bovem* §. *aliquando* 6. *ff. de Ædil. edicto* ubi actum dicitur æſtimatoria actione, Iudex tamèn condemnavit, non ad pretii diminutionem, ſed ad recipiendum mancipium. Ergò unum petitur in libello, aliud in ſententia deciditur.

Reſpondetur cum Bartolo in *L. cum quid ff. ſi certum petat.* ſupponendo in ſpecie *L. bovem*, quæ opponitur, venditam fuiſſe rem vitioſam. Intentavit; emptor actionem æſtimatoriam. Iudex compertum habuit adeò nullius eſſe pretii tale mancipium, ut ne expediat quidem domino illud habere. Itaque officio Iudicis continebitur, ut reddito mancipio, pretium recipiatur: Ratio eſt, quia ſic Iudex ſtatuendo, non excedit actoris intentionem. Si actor deprehendiſſet, rem nullius eſſe pretii, ex quo intentavit actionem æſtimatoriam, ex hoc ipſo intentaſſet redhibitoriam, quia ſi emptor in libello petit diminui pretium, quia res videtur minoris valere, ne damnum habeat in parte, tacitè, & præſumptivè petiiſſe videtur redhibitionem, ne damnum patiatur in toto. Non patitur exiguum damnum; ergò multo minùs damnum maximum perferet. Eſt ergò tacite, & præſumptivè dictum in libello quod primò aſpectu videtur omiſſum. Et ſanè Mynſingerus in §. *curare* 32. *inſt. de act.* ex Doctrina Baldi in *L.* 1. *C. ſi plures una ſent.* quam ſequuntur omnes, ad tradita per *Pirhing. hoc T. n.* 31. *Hiltropium in proc. Jud. P.* 4. *Tit.* 1. *n.* 3. *per Anaclet. in Lib.* 2. *Decret. Tit.* 27. §. 3. *n.* 79. tradit, numquàm a libello ſententiam diſſentire, ſi vel conveniat in re, vel in cauſa, vel in actione. In re convenit, cum Iudex de alia re non pronunciat, quàm quæ petita ſit. Iam in ſpecie noſtra, qui petit damnum reparari, quod timet modicum, multò magis petere cenſetur damnum reparari, quod maximum agnoſcitur. Inducit ad hoc Bartolus *ubi ſupra* egregium textum *in L. illud* §. *ſi cujus ff. de Tribut. act.* ex cujus inductione deducit, qui in libello petit reparari minus damnum præſumi, quod petat, ut reparetur damnum maximum.

Opponitur III. textus in *L. & ex diverſo* §. *ubi autèm ff. de rei vind. Ubi autèm*, ait Paulus, *alienum fundum petit, & Iudex ſententia declaravit, meum eſſe, debet etiam de fructibus poſſeſſorem condemnare*; ex quibus verbis manifeſtum eſt, in libello actorem petiiſſe fundum, non verò fructus, & tamèn Iudex de fructibus poſſeſſorem condemnavit: ergò cum libello ſententiam congruere, neceſſarium non eſt.

Reſpondetur, ſufficere, ad hoc ut ſententia petitioni congruat, ut vel expreſſè petitioni, vel ſaltèm tacitè congruat. Nonnulla enìm expreſſè, nonnulla tacitè videntur peti. Quiſquis autèm fundum petit, & ſi nihil adiiciat aliud: tamèn vi ipſa id quoque petere intelligitur, quod lucraretur actor ex fundo, ſi ſtatìm eſſet fundus reſtitutus, & ſine quo non videtur fundus ab initio datus eſſe. Non videtur fundus ab initio datus, niſi una & fructus poſtea percepti, & ſimiles acceſſiones reſtituantur, quia ſi ſtatim datus eſſet fundus, haberet actor & fructus, & cetera, quæ deinde ex re nata ſunt, eique acceſſerunt. Itaquè quamvis illa nominatim deſignata, & petita non ſint, una cum re, tamen æxiſtimandum eſt, venire omnia in judicium ſponte ſua, & ea in ſententia comprehendenda. Probatur hoc ex *L. cum fundus ff. de reb. Cred.* ex L. 2. *ff. de Uſur.* & L. *præterea ff. de rei vind.* Sunt qui putent, hoc ita accipiendum eſſe, ſi fructus quoque actor petierit, eoſdemque cenſeat deſignandos ultra intentionem. Ego concedo non venire, in judicium fructus, niſi petantur; ſed dicendum eſt, ſatis eos peti hoc ipſo, quod petitur res principalis, & ideò Papinianus in L. 2. *ff. de Uſur.* ob id fructus præſtandos eſſe, ait, quod talo quidque dari debet, quale eſt dum petitur, ſignificans, ſine his non videri rem dari. Omnia hæc in id tendunt, ut intelligatur, fructus,

Digitized by Google

ſive acceſſiones in ſententia declaratas in petitione quoque fuiſſe comprehenſas, ſi non expreſsè, ſaltèm tacitè. Quam reſponſionem veriſſimam puto, & concinunt quæ tradit Donellus *Lib.* 26. *comm. cap.* 4. *Ruland.* 4. *de Commiſſ.* 6. *cap.* 7. *n.* 2. *in fine. Hummius in Proceſſ. direct.* 19. *n.* 31.

Opponitur IV. text. *in L. hac ſententia C. de ſent. quæ ſine certa quant.* ibi „ cum apud „ Iudices ità demùm ſine certa quantitate „ facta condemnatio auctoritate rei judicatæ „ cenſeatur, ſi parte aliqua actorum certa ſit „ quantitas comprehenſa. Non ergò ſe neceſſariò referre debet ad libellum ſententia, ſed ut valida ſit, taliſque habeatur, ſatis eſt, ut ſe ad actorum partem aliquam referat.

Hic textus explicandus ex doctrina *Innocentii, in cap. qualiter* 2. *de Accuſ.* Si poſt libellum porrectum reus confiteatur, in hoc caſu attenditur, non petitio, ſed confeſſio; ratio eſt, quia hæc prævalet omni probationi, & ipſi intentioni actoris, ità ut Iudicis nullæ aliæ ſint partes, quàm ipſam reſpicere confeſſionem, *L. proinde in fine ff. ad L. Aqu.* ibi: *nulla ſunt partes judicantis in confitentes*. Hinc, & ſi etiā libellus non eſſet oblatus, ſed vocatus reus a Iudice interrogaretur, & is fateretur, ſe debere, ad ſolutionem cogeretur, *L. ſi debitori meo ff. de Iud.* Quamobrem textum oppoſitum ſic intelligit Accurſius; licèt in libello certa quantitas expreſſa non ſit, ſupplere tamèn poſſunt libelli vicem teſtimonia, vel confeſſiones. Proindeque cum acta hujuſmodi libello æquipolleant, ſententia prolata difformis libello dici non poterit. Et obſervandum eſt cum Lanfranco *in Clem. ſæpè de V. Sign. n* 63. quòd regula noſtra, ſententiam eſſe oportere conformem libello, intelligitur quoad modum decidendi, ideſt ut per ſententiam decerni debeat id, quod eſt petitum in libello, ſed non intelligitur tam preſsè, & rigoroſè, ut hæc conformitas omnimodam debeat habere relationem. Alioquin omnis ſententia deberet eſſe condemnatoria, cum ſemper actor in libello poſtuler, reum condemnari. Optime *Scaccia de sent. & re jud. Gloſſ.* 14. *q.* 16. *n.* 23.

Opponitur V. textus in L. *in hac actione* 3. *ff. de condict. trit.* ubi res dicitur petita in libello, & tamen Iudex condemnavit in æſtimationem.

Ultrò admittimus, Iudicem, ubi res in libello petita perierit, reddique non poſſit, condemnari reum oportere ad æſtimationem, id enim clarè probant textus in *L. in re, in princ.* §. 1. *ff. de cond. furt.* in L. *arbitro in princ. ff. de dolo malo* in L. *qui reſtituere* 68. *ff. de rei vind.* in L. *planè* 34. §. *ſi eadem ff. de Leg.* 1. Nam cum rei, quæ in rebus humanis non ſit, præſtari non poſſit, L. *ſi ſtipulator* 35. §. *ſi bove* 69. *ff. de V. Obl.* ſequitur eſſe illud Judicis præceptum impoſſibile, cui per rerum [illegible] L. *ult. ff. quæ* [illegible]

ſent. ſine appell. reſc. Itaque neceſſario ad æſtimationis condemnationem eſt decurrendum, L. *Iulianus* 3. *ff. de Conſ.* Non inde tamen inferendum eſt, ſententiam cenſendam à petitione difformem; Nam cum petitur res, videtur quoque peti æſtimatio, ubi res tradi non poſſit, nec tamen tunc ad alienum ſenſum petitio detorquetur. Siquidem omnes res pecunia æſtimantur, L. *ſi ità* 42. *ff. de fidejuſſ.* Imò qui rem promiſit, ſe videtur ad pretium quoque obligare, ſi mora, vel culpa factum ſit, ut res tradi ampliùs non poſſit, text. in *L. promiſſor* 22. *ff. de Conſt. pecun.* optimè *Melchior de Val. Illuſtr. Lib.* 2. *Tract.* 2. *cap.* 4. *à n.* 14. *ad ſeq.*

Nec omittendum, tot eſſe adductæ regulæ limitationes, ut *Scaccia in Tract. de ſent. & re jud. Gloſs.* 14. *q.* 17. *n.* 36. hæc pronunciet: „ Infero, ex his omnibus limitationibus ſatis „ conſtare, quàm vanum ſit hodie dicere, ſen„ tentiam eſſe nullam, eo quia non ſit confor„ mis libello, & quia tangat id, quod eſt ex„ tra petita, ſiquidèm nullus eſt caſus, in quo „ ſententia pro ſui validitate debeat eſſe con„ formis libello.

Quæ verba adduxi, ut innaſcatur animo cupiditas eas limitationes indagandi apud *Altimar. de nullit. sent. Rubr.* 13. *q.* 25. *per tot. apud Scacciam nuper adductum.*

[I] *Non ſub conditione.*

DISSERTATIO VIII.

Sententia ſub conditione proferri non poteſt.

Etſi acerrimè diſputetur in ſcholis, an ſententia ſub conditione prolata vim ſententiæ 22
ſortiatur; Cum tamen obſervaverim magis eſſe ad mentem Iuris, ut hujuſmodi ſententia nulla habeatur ratio, ideò in Titulo noſtro id ſtatuendum duxi pro regula, ut pure, non ſub conditione concepta ſententia promulgetur. Id igitur jam defendendum eſt.

Pleneque habebit ſtudioſus Iuris, in quo ſibi ſatisfaciat, ſi Fachineum adeat *Lib.* 11. *cap.* 16. & 17. *Contr.* Si Granantet. *in cap.* 40. *de Appell.* Si Gaillum in *L.* 2. *de Pace Publica cap.* 4. ſi *Altimarum de null. ſent. Rubr.* 13. *q.* 25. ſi Scacciam, *de ſent. & re jud Gloſſa* 14. *q.* 14. ſi Pichardum, *in Manud. ad Prax. P.* 2. *Pral.* §. 2. *n.* 24. Si Everardum Broncorſt. *Lib. Antinom. cent.* 4. *cap.* 17. ſi Eduardum Caldeiram *Lib.* 3. *var. cap.* 6. ſi Oſaſcum *deciſ.* 146. ſi Anacletum *L.* 2. *decret. Tit.* 27. §. 3. *n.* 92

At ne quis error eſſe poſſit, præmitto, conditionem hoc loci duplici modo conſiderari poſſe. Aut enim extrinſeca eſt, aut intrinſeca. Extrinſeca conditio eſt, quæ aliquo actui extrinſeco apponitur, qui nullam cum materia ſubjecta congruentiam habeat, veluti ſi dicatur in ſententia: *condemno te, ſi navis ex Aſia venerit*, ex[illegible] *Tuſcus concl.* 108. *lit. S. num.* 13.

Oſaſc.

Digitized by Google

Oſaſt. d. deciſ. 146. *Gaillus de Pace publ. Lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 5. Intrinſeca conditio illa eſt, quæ cum negotio principali cohæret, ex. gr. ſi Judex in ſententia ſic dixerit: *condemno te, niſi intra talem terminum ſolvas*, vel ſi dixerit in ſententia: *condemno te, ſi actor intentionem ſuam probet*, explicat idem *Gaillus ubi ſupra n.* 5. *Anacletus Lib.* 2. *Decret. Tit.* 27. §. 3. *n.* 93. *& ſeq.* His probè conſtitutis, & expoſitis ſententia, quam tuemur, his nititur fundamentis.

Probatur I. ex *can. biduum* 2. *q.* 6. ibi: *ſanè quidem non eſt ſub conditione dicenda ſententia*.

Probatur II. ex *L. Præſes C. de ſent. & interl.* ibi: „ Præſes Provinciæ non ignorat, de„ finitivam ſententiam, quæ abſolutionem, vel „ condemnationem non continet, pro juſtâ non „ haberi.

Probatur III. quia ſi lata fuerit ſententia ſub conditione extrinſeca: *ſi navis ex India venerit*. Hæc ſententia incerta eſt, poteſt enim, & navis adventus contingere, itemque perire poteſt undis obruta, ſic ut ſpes omnis intercidat; ergo in incerto verſamur. Jàm verò explorati Juris eſt, incertam ſententiam viribus carere, §. *curare Inſt. de act.* L. 3. *&* 4. *C. de ſent. quæ ſine certa quant.* Si verò lata fuerit ſententia ſub conditione intrinſeca: *ſi eſt probatum*, cum hoc quoque caſu nihil ſententia definiat, inanis eſt, & inutilis. Et perindè eſſet, ac ſi Judex, nullo ſibi exhibito proceſſu, condemnaret reum, *ſi eſt condemnandus*, & abſolveret, *ſi eſt abſolvendus*. Quid obſecro decideretur tali ſententia? Quo ratiocinio non modò injuſtam, ſed et nullam eſſe ſub conditione prolatam ſententiam, ſtatuit Scaccia *de ſent. & re jud. Gloſ.* 14. *q.* 14. *a n.* 47. *ad ſeq.* & confert textus in *L.* 3. *verſ. tu magis ff. de Teſtib.*

Probatur IV. ex L. *actus legitimi* 77. *ff. de R. I.* ubi Papinianus ait, actus legitimos conditionem nequaquam recipere; Talis eſt ſententia, eamque rectè dici actum legitimum, docuit gloſſa in *cap. actus legitimi* 50 *de Reg. Iur. in* 6. ibi: *item exemplum pone in ſententia, quæ non debet ferri ſub conditione*; & plures alios eſſe actus legitimos, quàm qui in *d.* L. 27 *ff. de R. I.* enumerantur, docuit a *Sandè ad Tit. de R. Iur. in d. L. actus legitimi*, *Hotoman. Ill. QQ. quæſt.* 24. *Cujacius* Lib. 15. *obſerv. cap.* 16 *Petrus Faber.* Lib. 2. *Semeſtr. cap.* 23. *&* 24. Adeòque etiam ſententiam actum eſſe legitimum, probat textus in *L. legitimo C. de Pactis*.

Probatur V. quia ſententia Judicis deſtinationem requirit, & ideò dicitur ultima definitio in *L. ſtatutis C. de ſent. ex brevic.* ibi: *ultimas definitiones de ſcripti recitatione proferant*; nam dirimere debet Judex controverſiam, *L. nemo Judex C. de ſent. & interl.* ibi: *non enim ſi quid benè dirimatur*. Hinc & decerni dicitur ſententia, *L. quod magno C. comminationes, epiſtolas, programmata*. Et inſuper ſententia dicitur conſtitui, *L. ſententiis* 3. *C. de error. advocat.* ibi: *Non enim quæ conſtituta ſunt*. Quamobrem ſententia Judicis deſtinationem requirit. Ea porro, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera, & certa ſcientia perfici poſſunt, *L. in totum* 76. *ff. de R. Iur.* ſic cum aditio hæreditatis, & pro hærede geſtio fiat animi judicio, & deſtinatione, L. *pro hærede* 20. *ff. de acq. hær.* §. *item extraneus* 7. *Inſtr. de hær. qual. & diff.* ideò is certo ſcire debet, defunctum eſſe teſtatorem, & ſibi delatam hæreditatem, L. *qui hæreditatem* 19. *ff. de acq. hær.* Hinc conſequens eſt, pupillum, & furioſum hæreditatem adire non poſſe, L. *pupillus* 9. *ff. de acqu. hær.* quoniàm nec diſcernere, nec quidquam vera, & certa ſcientia poſſunt perficere, *L.* 5. *ff. de R. Iur.* Adeòque, cum dies, & conditio deſtinationem animi, & veram, & certam ſcientiam impediant, ut argumentatur Petrus Faber. in *d. L. in totum* 76. *ff. de Reg. Iur. n.* 15. ſequitur, quòd ferri ſub conditione ſententia non poſſit, quod enim geſtum dicitur, cum effectu eſt accipiendum, *L.* 1. L. *ſi militem C. de Cond. ob cauſ. L. pen. C. ſi mancip. ità fuerit alien.* L. *ſi et voluntate C. de Don. inter vir. & Ux.* L. *fin. C. quand. dies leg. ced.* L. *ſicut Patronus ff. de oper. libert.* L. *hæc conditio ff. de condit. & demonſtr.* L. *ſi debitor*, §. *fin. ff. quib. mod. pignus, vel hypoth.*

Probatur VI. ex *can. judicantem* 30. *q.* 5. „ ibi: & tandiù actio ventiletur, quouſque „ ad rei veritatem perveniatur. Frequenter in„ terrogare oportet, ne aliquid prætermiſſum „ fortè remaneat, quod adnecti conveniat. Si igitùr talis debet eſſe ſententia, ut ei nihil adnecti conveniat; quomodo ſub conditione hæc proferri poterit: *ſi probatum ſit*? Hic textus meo judicio clariſſimus eſt. Etenìm quonam ſpectabit tanta, quæ exigitur in Judice, diligentia, ut nil prætermittat, quod adnecti ſententiæ conveniat?

Probatur VII ſubtilius efformando ratiocinium. Etenìm, quid eſt Judicum ſententia? Niſi atteſtatio quædam, per quam Reipublicæ, & Principi notum ſit, litigatorem, qui in cauſa vicit fovere bonum jus, alterum verò, qui ſuccubuit, ratione deſtitui? *Auth. de Judicib. in Princ.* ibi: *quomodo non maximum vitium erit Reipublicæ?* notat *Scaccia de ſent. & re jud. Gloſſa* 14. *q.* 2. *n.* 46. Jàm verò ex hoc factum eſt, ut Jura diſponant, poſt tres ſententias conformes non eſſe licitum appellare, L. *un. C. ne liceat in una, eademque cauſa tertio provocare*; notat *Mynſingerus Centur.* 1. *Obſerv.* 15. *Covarruvias Practic. q. cap.* 15. *n.* 8. conſonat *textus in Clem.* 1. *de re judicat.* quem exornat, & explicat *Covarr. Pract. q.* 25. *per tot.* qui ſtatuit præcipuè *n.* 6. a tribus conformibus ſententiis non eſſe admittendam appellationem, nec ſupplicationem, nec fore impediendam executionem; conferunt tradita per *Rebuf. in Conſtit. Gallia Tom.* 1. *Rubr. de ſupplicat. in*

Praſ.

Digitized by Google

Præſ. n. 60. His poſitis, dico, quòd ſi ſententia lata ſub conditione: *ſi probatum ſit*, admitteretur, ut valida, & ſub eadem conditione judicaret ſecundus Judex, & hæ eſſent duę ſententiæ conformes, & quidem validæ juxta adverſatiorum opinionem, & ſi tertius Judex declararet, eſſe, vel non eſſe probatum, hæc tertia ſententia, eſſet illa, a qua penderet rei judicatæ firmitas, atque is tertius Judex ſolùm re vera de meritis cognoviſſet. Adeòque unius teſtimonium fidem faceret Reipublicæ, & Principi, litigatorem, qui in cauſa vicit, fovere bonum jus, alterum verò, qui ſuccubuit, ratione deſtitui. Cum tamen in omni negotio tam divinæ, quàm humanæ Leges duos ad minimum, vel tres requirant teſtes, *Deuteronom. cap.* 19. *Mathæi cap.* 18. Doctor Gentium ad *Corinthios* 2. *cap.* 13. *textus in can. ſi teſtes* §. *item unius* 4. *q.* 3. *in can. admonere* 33. *q.* 2. *in can. accuſatio* 2. *q.* 3. *in* L. *ubi numerus* 12. *ff. de Teſt. in* L. *quoties* C. *de Naufr.* & paſſim alibi. Omne hoc ratiocinium eſt apud Scaciam *de ſent. & re jud. Gloſſa* 14. *q.* 14. *n* 54.

Probatur VIII. quia, ſi ſententia ferri poſſet ſub conditione, *ſi probetur*, perverteretur ordo judicarius, cum probationes ſententiam præcedere debeant, L. *ante omnia ff. de Probat. can. nullum* 30. *q.* 5. Imò probationes eſſe de ſubſtantia judicii, probat *textus in cap. ex litteris* §. *nos igitur in fine de in integr. reſt. cap. Eccleſia S. Mariæ de Conſt.* idque placuit quibuſdam, aliis tamen diſſentientibus, ut latè oſtendit *Altimar. de nullit. ſent. Rubr.* 13. *q.* 5. *Ferrettus in cap. quoniàm de Probat. n.* 88. *Burgos in cap. Eccleſia S. Mariæ de Conſt.* Interìm tamen nemo negat, probationes, ut quid neceſſarium, præcedere oportere ſententiam, ex L. 6. §. *veritas ff. de Off. Præſid.* Optimè *Morla in Empor. Jur. Tit. de Fid. inſtr. q.* 7. *n.* 6. *Zaſius in* L. 33. *n.* 5. *de re jud. Hummius in Proceſſ. direct.* 19. *n.* 35. *Innocent. in cap. tua nos de cohabit. Cler. n.* 9.

Opponitur I. Textus in *can habuiſſe diſt.* 33. ibi: ſed quia in rebus ambiguis abſolutum non debet eſſe judicium; ergò admittitur deciſio conditionalis, neque abſoluta deciſio in judiciis omninò requiritur. Atque ideò hunc textum tamquam aſſertioni, quam tuemur, valide repugnantem expendit Azo *in Brocardica Rubr. ſententia ſub conditione profertur*, *pag.* 78.

Sed longè alia ſententia eſt ejus textus, quàm exiſtimetur ab adverſariis. Significat namque Gregorius per adducta verba, quòd ubi factum ambiguum eſt, ſententia ferri non debet in alicujus præjudicium, textus in *can. grave* 11. *q.* 3. verba hæc ſunt: grave ſatis eſt, & indecens, ut in re dubia certa detur ſententia. Quare ut perfectiùs id percipiatur, animadvertere oportet, triplicem eſſe ambiguitatem; quædam Juris eſt, quædam perſonæ, quædam facti. In ambiguitate Juris de ſimilibus ad ſimilia proceditur, textus in *can. ſicut diſt.* 14. In ambiguitate perſonæ ſententia certa rectè profertur, *can quidam* 5. *q.* 1. In ambiguitate facti numquàm ferenda ſententia eſt in alicujus præjudicium; Quod dico, quia ſi nulli præjudicium fiat, ut in baptiſmo, conſecratione, vel ordinatione, rectè in dubio certa fertur ſententia, *can. parvulos de conſecr. diſt.* 4. *can. ſolemnitas diſt.* 1. *can. Presbyteri diſt.* 68.

Opponitur II. textus in *can. biduum in princ.* 2. *q.* 6. ibi: ſanè quidem non eſt ſub conditione ſententia dicenda. Sed ſi fuerit dicta, quid fiet? Et eſt utile tacitè tempora ad appellandum computari. Ergò ſententia conditionem continens nulla non eſt, alioquin non daretur ab ea appellatio. Si enim ſententia hæc foret nulla, non tranſiret in rem judicatam, idèòque appellatio non eſſet neceſſaria, L. *ſi conſtet* 14. *ff. de appell.* ibi: *appellatio in re apeeta ſupervacua fuit*. L. *unica* C. *quis pro ſua juriſdict.* ibi: ità pro infectis haberi præcipimus (*& infra*) ut ne appellandi quidem neceſſitas victis adverſus eas ſententias imponatur.

Corruet oppoſitio, ſi animadvertatur, quòd etiam a ſententia nulla poteſt, & debet appellari, quoad effectus quoſdam, prout late exponit *Scaccia de Appell. Lib. q.* 17. *lim.* 19. *& de ſent. & re jud. Gloſſa* 14. *q.* 14. *n.* 4. Et probatur ex L. *ſi expreſſim* 19. *ff. de appell. & relat.* ibi: non jure profertur ſententia, ſi ſpecialiter contra Leges, vel Senatuſconſultum, vel Conſtitutionem fuerit prolata; unde ſi quis ex hac ſententia appellaverit. Vides ex verbis Modeſtini, a ſententia nulla appellationem admitti: & ideò hoc admittunt *Cumanus in d.* L. *ſi expreſſim*, ſequitur *Brederol. de appell. Parte* 1. *Tit.* 12. *Col.* 38. *Scaccia de appell.* ubi ſupra *Altimar. de nullit. ſent. Rubr.* 5. *q.* 14. *per tot.* Effectus autèm, pro quibus talis admittitur appellatio, ſunt, ut appellatio devolvat cognitionem cauſæ ad Judicem appellationis, *Toloſan. de Appell. Lib.* 2. *cap.* 16. itèm ut appellatio devolvat non ſolum cauſam nullitatis, ſed etiam cauſam ipſius negotii principalis, *Brederol. de Appell. Parte* 1. *Tit.* 12. *Col.* 41. pariter ut appellatio operetur vitium attentatorum, *Franchus in cap. dilecto de Appellat n.* 21. Similiter, ut appellatio impediat executionem omnem, atque innovationem, *Franchus ibid. n.* 22. Quamobrem etſi regulariter quod eſt in oppoſitione procedat, nihilominus, ut dictum eſt, expedit quandoque a nulla ſententia appellare, neque Jura repugnant.

Opponitur III. textus in L. *a Divo* 15. §. *in venditione ff. de re jud.* ubi Ulpianus: *ſic denique interloqui ſolent, ſi moventia non ſint, ut ſoli quoque capiantur*. En ſententiam ſub conditione. Et tamen hunc decidendi modum uſitatum in foro jam tum a ſuis temporibus eſſe, narrat Ulpianus.

Facilis reſponſio. Nam, prout Ulpianus narrat

Digitized by Google

rat, ſolet ferri ſententia ſub conditione, quæ reſolvatur in ordinem, qui ex juſtitia debet ſervari, & poteſt ex ipſo executionis actu apparere. Hoc autem non eſt proprie ſub conditione quidquam decidere. Quis enim ignorat, ubi mobilia in executione ſententiæ non inveniantur, Ius præſcribere, ut capiantur res ſoli, *d. L. a Divo Pio*. Obſervat *Scaccia de ſent. & re jud. Gloſſ.* 14. *q.* 14. *n.* 8. adhæret huic interpretationi *Pichardus manud. ad Praxim Precepto IV. P.* 2. §. 7. *n.* 12. reiiciens quorumdam obſervationem, juxta quam cenſent, ſententiam interlocutoriam conditionalem eſſe poſſe, quos inter eſt *Anton. Gabriel Lib.* 1. *commun. opin. de ſent. concl.* 1. & locus oppoſitus, ut inquiunt, ad ſententiam interlocutoriam attinet.

Opponitur IV. textus in L. *cum Iudex* 11. C. *de ſent. & interl.* ibi „ Cum Iudex in de„ finitiva ſententia juſjurandum ſolummodò „ præſtari, præcipiat, non tamen addat, quid „ ex recuſatione, vel præſtatione ſacramenti „ fieri oporteat: hujuſmodi ſententiam nullius „ eſſe momenti, palam eſt. Ergò ſi in ſententia dicatur; *ſi juretur, id fiat*, hæc ſententia valida eſt. At nonne hæc ſententia concepta erit ſub conditione? Et tamen ab Imperatoribus Diocletiano, & Maximiano in eo textu admittitur.

Reſpondendum eſt, mentem defigendo in ratione præcipua hujus aſſertionis. Ex eo namque conditionem ſententia reſpuit, quia operaretur, ut ſententia foret incerta, utque controverſiam non dirimeret, contra textum in *cap.* 2. *de ſent. & re jud.* ibi: *Iurgantium controverſias celeri ſententia terminari, & æquitati convenit, & vigori*, in *can. ſicut* 2. *q.* 1. *in L. probandum* C. *de Iud. in* L. 13. §. 2. *ff. de recept. qui arb.* Quocirca ſi conditio non impedit, auſertque deciſionem rei controverſæ, ea non reputatur in terminis, in quibus verſamur, conditio, ut optime *Scaccia de ſent. & re jud. gloſ.* 14. *q.* 14. *n.* 12. Hinc cum Iudex condemnat, vel abſolvit, ſi actor, vel reus juraverit, non reputatur hæc conditio, quemadmodum conditio foret, ſi in ſententia diceretur: *ſi probatur*, quia ſuper iſtis probationibus poſteà diſceptandum eſt, & pronunciandum, an ſit, nec ne probatum. At juramento, ſine remedio appellationis ſtandum eſt; expreſſo textu in L. *generaliter* 12. C. *de reb. cred. & iur.* ibi: *in* §. *ſive* 3. „ ſive autem illatum ſacra„ mentum præſtitum fuerit, ſive recuſatum: „ ipſi parti, quæ hoc intulit, nullum provo„ cationis remedium in hoc reſervabitur; atque ità reſpondet *Oſaſch. deciſ* 146 *n.* 11. ex Accurſio, ut arbitror, in *d. L. cum Judex*, qui ait, quòd cum conditio ex his pendet, quę in judicio geruntur, hæc ſententiam non infirmat; adhæret Gonzales huic interpretationi in *cap. præterea* 40. *de Appell. in not. n.* 1. *Vulteius de Iud. Lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 64. Hinc & valet ſententia ſub hac conditione prolata: *Condemno te in eo, quod liquidabitur*. *Pax Jordan.* Lib. 14. *Tit.* 25. *n.* 65.

Opponitur V. textus in *cap. præterea* 40. *de Appell.* verba hęc ſunt „ Præterea requiſiti ſu„ mus, ſi quis Iudex ità protulerit ſententiam: „ Niſi Sempronio infra 20. dies ſatisfeceris, te „ excomunicatum, vel ſuſpenſum, aut inter„ dictum cognoſcas. Hæc autem ſententia non obſtringit, niſi extante conditione, *cap. a nobis de ſent. excom.* igitur rectè ſub conditione ſententia profertur.

Hæc oppoſitio removetur, obſervando, quòd verbum futuri temporis, denotat latam a Lege ſententiam, quando eſt executivum, ut is, in quem fertur cenſura, careat communicatione, *Andreas Sicul. in cap. ſi Sacerdos de Off. Ordin.* Hinc, et *Felinus in cap. Rodulphus de reſcript. n.* 27. præclare docet, ea verba: *ſcias, te excommunicatum, niſi feceris*, eſſe latæ ſententiæ, textus in *can. Engeltrudā* 3. *q.* 2. *in cap.* 2. *de teſt. cog. in cap. excomunicationi de raptor.* ad differentiam verborum, quæ ità ſe habeant; *ſcias, te excommunicationem incurſurum*, is enim, in quem hæc verba diriguntur, nondum excomunicatur, etiam culpa patrata, ſed erit excommunicandus, *cap. relatum de Iure patr.* explicat *Gibalinus de Sacra Iur. inferen. cenſ. diſq.* 6. *q.* 1. *Conſect.* 2. *ſub n.* 22. Quidquid contra adduxerit *Ugolin. tab.* 1. *cap.* 9. §. 6. *n.* 10. *Sair. Lib.* 1. *Theſ. cap.* 11. *n.* 11.

Ex quibus habes, ſtudioſe Iuris, quomodo procedat id, quod pro regula poſuimus, pure, non ſub conditione ſententiam eſſe ferendam.

(*m*) *Abſque præcipitatione.*

DISSERTATIO IX.

Quid precipitatio ſit. Diſputatur, an de Iudicii ſubſtantia ſint probationes, ità ut, his non expectatis, ſententia ſit nulla?

Sententia abſque præcipitatione ferenda eſt.

Pręcipitare ſententiam, eſt eam ſine matura diſcuſſione proferre, quod quidem & divinam 22
lædit majeſtatem, & impunitum Deus idem ſcelerum vindex non relinquit. De hac pręcipitatione textus eſt in *can. Deus* 2. *q.* 1. ibi: „ Deus omnipotens, ut nos a præcipitatæ ſen„ tentiæ prolatione compeſceret. Eliganter Seneca in Lucilium „ Ad pęnitentiam properat, „ qui citò judicat. In judicando criminoſa eſt „ celeritas. Dicitur præcipitatio noverca, & abortiva Iuſtitiæ, ut ait Scaccia de *ſent. & re iud. Gloſſa* 9. *n.* 33. cavendumque ab ea quam maxime præſertìm in cauſis criminum, nam ut ait Iuvenalis *Sat.* 6.

Nulla umquàm de morte hominis
cunctatio ſera eſt.

Iam verò contingit, pręſertim, cum pręcipitatione latam dici ſententiam, ubi Iudex, probationibus non auditis, judicaverit. Et quęſtio hinc oritur perdifficilis, an hæc ſenten-

tia

Digitized by Google

tia ſuſtineatur? Redigitur controverſia ad hos terminos, an probationes ſint de ſubſtantia judicii? Si enim ad ſubſtantiam judicii ſpectent, his omiſſis, fruſtrà erit litigantium diſſidium deciſum.

Sit noſtra Concluſio. Probationes non ſunt „ de ſubſtantia judicii, adeò ut, non expecta- „ tis probationibus, prolata a Judice ſenten- „ tia non ſit nulla ipſo jure, ſeu verius ini- „ qua ſit.

Hanc aſſertionem approbant, ut receptiorem *Altimar. de nullit. ſent. Rubr. 13. q. 5. Gonzal. in cap. 2. de ſent. & re jud. n. 10. Gabriel. commun. opin. Tit. de re jud. concl. 6. n. 5. Bald. in cap. Eccleſia S. Mariæ de Conſt. n. 24. Ferrettus in cap. quoniam de Prob. n. 88 pag. 375. Vol. 4. Repet. Can. Francus in cap. dilecto de appell. pag. 108. Morla in Empor. Jur. de Fid. inſtr. q. 7. n. 6. Scaccia de ſent. & re jud. Gloſſ. 14. q. 20. Guazzin. defenſ. 34. cap. 4. Humm. direct. 10. n. 25. & 57.*

Explicanda tamen eſt concluſio, ne quid confuſionis curſum dicendi intercipiat. Eſt igitur hoc obſervandum, differre nullitatem ſententiæ ab injuſtitia. Nulla ſententia, non eſt ſententia, *L. ſi ſe non obtulit. 4. §. condemnatum ff. de re jud.* At verò ſententia injuſta, tamen ſententia eſt, ex celebri textu in *cap. paſtoralis §. quia vero de Off. deleg.* A ſententia nulla, & invalida non ſolet dari appellatio, *L. 1. C. quando provoc. non eſt nec.* At a ſententia injuſta rectè provocatur, *L. Præfecti 17. ff. de min. L. cum prolatis 32. ff. de re jud.* Quòd ſi invalidè ſententiæ quæruntur exempla; ejuſmodi ſententia foret, ſi pronunciaretur a Judice incompetente, *L. & in privatorum C. ſi a non compet. Jud.* Itèm ejuſmodi foret ſententia venalis, *L. venalis C. quando provoc. non eſt neceſſ.* Pariter ejuſmodi foret contra Jus prolata ſententia, *cap. poſt longos 1. de ſent. & re jud. verſ. ſed tantùm.*

Si deinceps ſententiæ injuſtæ indoles queritur, quænam ſit, hæc contra jus litigatoris fertur, eique præjudicium infert; quod quemadmodum accidat, explicat textus in *L. 1. §. item cum contra verſ. quod ſi de Jure ſuo ff. quæ ſent. ſine appell.* ibi „ Quod ſi de jure ſuo proban- „ tem admiſerit, ſed idcircò contra eum ſen- „ tentiam dixerit, quòd negaverit, eum de „ ætate ſua, aut de numero liberorum pro- „ baſſe, de jure litigatoris pronunciaſſe intel- „ ligitur; quo caſu appellatio neceſſaria eſt. Enimverò plures ſunt Caſus injuſtæ ſententiæ, potiſſimus autèm hic ille eſt, qui in noſtra diſputatione exagitatur, cum ſcilicet Judex nequaquàm expectatis probationibus ſcribit ſententiam ſuam: non recedemus tamen a nuper propoſita concluſione. Omiſſio probationum facit quidèm iniquam ſententiam, non tamen irritã, & invalidam.

Probatur I. quia, ſi verum eſt, probationes eſſe de ſubſtantia judicii, utique ex falſis probationibus lata ſententia corruet. Cum tamen longè aliter Jus diſponat; nam ex falſis probationibus lata ſententia irrita non eſt, *L. Divus Hadrianus ff. de re jud.* id quod animadvertit ex hoc textu *Covarr. in cap. alma mater prima parte §. 11. n. 14. de ſent. excomm. Morla Tit. de Fid. inſtr. q. 7. n. 6.*

Probatur II. ex *cap. cum ex literis 5. de in integr. reſt. §. nos igitur in fine* ibi „ perſpexi- „ mus quoque ex data ſententiæ in regiſtro di- „ cti Eugenii Papæ repertæ, quod primo men- „ ſe ſui Pontificatus fuerit promulgata, quan- „ do de meritis ipſius cauſæ non plenè vide- „ batur inſtructus. Itaque hic agitur de ſententia lata a Judice non plenè inſtructo de meritis cauſæ. Quid autem deciditur in textu adducto? Deciditur, locum eſſe reſtitutioni in integrum. Ergò ſententia, ipſo jure valuit lata a Judice non plene inſtructo de meritis cauſæ, quemadmodum accidit cum judicat, non expectatis probationibus.

Probatur III. ex *cap. cum inter 13. de ſent. & re jud.* ibi traditur, quòd ſententia tranſit in rem judicatam „ etiam ſi contra jus litigatoris „ lata fuiſſet; planèque contra jus litigatoris ſententia eſt, cum jus probandi ſua nimia feſtinatione Judex præcludit, nec enim dici poteſt plene inſtructus.

Probatur IV. ex pulcherrimo textu, *in cap. cum I. & A. 12. de ſent. & re jud.* quem ad hoc expendit *Altimarus de nullit. ſent. Rubr. 13. q. 5.* qui textus decidit, ſententiam abſq. publicatione teſtium ſuſtineri, cum tamen teſtium publicatio, ut adverſarius obiicere poſſit, & probare, ſit pernéceſſaria, *cap. præſentium 31. de Teſtib.*

Probatur V. ratione, quia cum ſententia pronunciata eſt, quę litem decidat, quæque certa ſit, cumq; cętera reſpiciant juſtitiam, certitudo validitatem, & eſſentiam ſententiæ, meritò, non expectatis probationibus, lata, nequit irrita dici, ut ratiocinatur *Scaccia de ſent. & re jud. Gloſſ. 14. q. 20. n. 1. §. ratio pag. 410.*

Probatur VI. alia ratione, quia ſententia pronunciata habet quandam in ſui favorem præſumptionem, ut omnia legitime proceſſerint, textus ſunt apertiſſimi *in cap. ſicut 16. §. cum autèm de ſent. & re jud. in cap. bonæ 13. §. contra de elect.* Nam Judex juramentum præſtat, ſe recte, & ex utilitate Reip. judicaturum, *L. ult. C. ad L. Jul. repetund. Auth. iusiurandum quod præſtatur ab his;* hinc & error pro veritate habetur, *L. ingenuum ff. de Statu hom.*

Opponitur 1. textus in *cap. Eccleſia 10. in fine de Conſt.* ibi „ quod a Senatore factum fuerat „ in præjudicium Monaſterii non Conventi; „ nec confeſſi, vel convicti in irritum revocantes. En irritum declaratur, quod pronunciatum fuerit a Judice, contra reum non convictum. Quis dubitat, reum convinci probationibus? *can. nos in quemquam 2. quæſt. 1. L. 2. C. quor. appell. non recip.*

Reſponſio, erit limitatio concluſionis, quæ defenditur, quam docuit *Ferrettus in cap. quo-*

niam

Digitized by Google

niàm de prob. Etſi enim abſque probationibus ſententia dicta ſuſtineatur; Non tamen viribus pollet, quotiès ultra probationes omittatur ordo judiciarius, citatio, litis conteſtatio, & alia, quæ ad ordinem forenſem attinent. Nam ſine citatione, ſine litis conteſtatione ſententia nulla eſt, *cap. dudum* 54. §. *licet de el.* L. *prolatam C. de ſent. & interl.* prout contigiſſe in ſpecie objecti textus, ex ipſa litera manifeſtum eſt. Ergò obſervetur quædam eſſe de ordine judicii, quædam de ordine juſtitię. Præclarè Hoſtienſis *in Summa Tit. de ſent.* §. *qualitèr col.* 4. *verſ. is eſt ordo*, nos docet, quæ ſint de ordine judicii, nimirùm ut pars citetur, libellus offeratur, lis conteſtetur, de calumnia juretur, & quod ſententia, vel abſolutoria, vel condemnatoria, certa, congruo loco, ac tempore, a competenti Judice ritè pronuncietur. Ordo verò juſtitiæ ſecundum ipſum Hoſtienſem conſiſtit in his, quæ inter juramentum calumniæ, & ſententiam aguntur. Ordo judicii dicitur ordo Juris, & contra illum dicta ſententia viribus caret, *L. prolatam C. de ſent. & interl. L. ſi cum inter C. quand. prov. non eſt nec.* Nec Iudici datum eſt ſtatum ordinis hujuſce præſcriptum, antiquum, receptum, & ſeriò pro publico bono introductum immutare, *cap. ſicut* §. *volentes de ſuppl. negl. Præl.* imò talem pervertens ordinem Judex coercetur, *cap. ad petitionem* 22. *de Accuſ.* Cum verò Judex ordinem juſtitiæ tranſgreditur, jus lędit privatum, ideòque contra ordinem juſtitiæ lata ſententia propriè non eſt contra jus commune, & ideò non cadit in irritum, *cap. cum ad ſedem* §. *nor prioris in fine de reſt. ſpol.* Hinc & ab ea appellatur, L. *prius C de Appell.* Et quæ ſententiæ contra juſtitiam litigantis proferuntur, injuſtæ dicuntur ex defectu cauſæ. Juſtitia autèm cauſæ non requiritur neceſſariò realis, ſed tantummodò apparens, & ſecundum opinionem, juxta naturam arbitrii humani, quod opinione nititur, *cap. a nobis de Sent. excom.* Hinc fit, ut talis ſententia præſumptivè dicatur ſententia, latè *Gonzal. in cap. cum inter* 13. *n.* 8. *de ſent. & re jud.* Quod verum eſt, niſi agatur de iniquitate, quæ conſtet per evidentiam facti, tunc enim ipſo jure ſententia nulla eſt, ut quia filius condemnatus fuit ob patratum homicidium. Qui verò occiſus dicebatur, adhuc vivit. Sententia hæc eſt nulla, arg. *L. confeſſionibus* 13. *ff. de interrog. act.* ut ex hoc textu *Hiltropius proc. jud. P.* 3. *Tit.* 19. *n.* 6.

Ut jam his præſibatis ad oppoſitum textum regrediar; non mirum, ſi in *d. cap. Eccleſia* declaretur irrita ſententia, non expectatis probationibus, lata. Nec enim in hoc ſolum à Judice erratum fuit, ſed inſuper omiſſa citatio, & cum quiddam ex his in judicio omittitur quod ad ſubſtantiam ſpectare dicatur, & inſuper probationes non audiuntur, ſententia non valet, textus optimus in *cap. per venerabilem* §. *videbatur verſ. præterea qui fil. ſint leg.*

Opponitur II. Textus in *cap. quoniam in fine de Prob.* ibi „ nec pro ipſius præſumatur pro„ ceſſu, niſi quatenus in cauſa legitimis con„ ſtiterit documentis. Ergò ubi documenta, ideſt probationes non apparent, præſumptioni locus non eſt, cujus vi ſententiam ſuſtineri, firmatum eſt ſupra in ſexta probatione. Hinc fit, ut ex hoc textu paſſim deducatur, quod ſententia debeat habere proœmium, in quo Judex exprimat, ſe vidiſſe probationes, latè *Scaccia de ſent. Gloſſ.* 9. *per tot.*

Reſpondeo, non præſumi pro ſententia, ſi ea quæ ſunt de ordine judicii, neglecta compeiantur. Plura ad rem *Scaccia de ſent dicta gloſſa* 9. *ſub n.* 20. ea enim Iudici non ſunt arbitraria, & ideò pro his non præſumitur. Secus eſt in his, quæ ſunt de ordine juſtitiæ, *cap. poſt ceſſionem de Prob. gloſſa in d. cap. quoniàm in fine de Prob.*

Quod verò ad proęmium ſententiæ pertinet, in quo Judex declarat, omnibus a ſe viſis, ad deciſionem proceſſiſſe. Hoc loci ſubſiſtam oportet. Puto autèm, ſic diſtinguendum. Aut Judex ſe ad acta refert generaliter, & enunciativè, tunc verò etſi error deprehenderetur in actis, ſententia valet. Aut ſe refert Judex ad probationes, eas ſpecificè enunciando, tunc autèm, ſi de his in actis non conſtet, ſententia irrita eſt. Ità *Altemarus ubi suprà Ferrettus in cap. quoniàm de Prob. n.* 93. Diſcriminis ratio hæc eſt. Quia cum Judex ſpecificè ad acta, & probationes ſe refert, cum non apparent in proceſſu conſito, ceſſat omnis præſumptio favore ſententiæ, nam unde fuerit inſtructus, declarat apertè ipſe Iudex. Ergò ſi dicat, ſe ex inſtrumento ſibi exhibito inſtructum fuiſſe, & illud non reperiatur in actis, manifeſtum eſt, defeciſſe probationem illam; fictio autèm cedit veritati, *L. pro emptore in pr. ff. pro emptore L. illicitas* §. *veritas ff. de off. Præſ.* Neque enim Iudex extraiudicialiter moveri poteſt, *Covarr. Lib.* 1. *Var. cap.* 1. *n.* 5. & 9. *Portius obſerv.* 97. *n.* 14. *Altimar. de nullit. Rubr.* 13. *q.* 6. *n.* 28. Et licet contrarium cenſeat *Baldus in L.* 1. *n.* 6. *C. de ind. vid. toll.* Attamen hoc ità intelligitur a *Covarr. loco laudato n.* 9. ut non requiratur allegatio in ſcriptis, quotiès aliquis coram Iudice confitetur.

Opponitur III. Sententia ex falſis probationibus lata non ſuſtinetur, *L. judicati C. ſi ex falſis inſtrum. L. qui agnitis* 11. *ff. de except.* Ergò probationes verę, ac legitimę ſunt de eſſentia judicii.

Hęc oppoſitio involvit graviſſimam aliam quęſtionem, an ſententia ex falſis probationibus lata ſit nulla. Gloſſa *in cap. cum venerabilis de except.* hinc indè diſputat articulum, & Bartolus etiam in *L. Divus* 33. *ff. de re jud.* En veriorem opinionem meo judicio. Sententia ex falſis probationibus lata robur ſuum obtinet; ſervarique debet, quouſque falſitas revelata fuerit, probat hoc textus in *cap. venerabilis*

bilis §. *intelleximus in fine de except.* ibi, cum falſorum inſtrumentorum pretextu lata ſententia uſque ad 20. annorum ſpatium valeat retractari, veritate comperta; ergo donec retractetur ſententia hujuſmodi valet, actus enim nullus retractatione non indiget, L. *nam etſi ſub conditione ff. de injuſto rupto* L. 1. *ff. de inoff. teſtam.* Accedit textus *in cap. accepimus* §. *interim de fid. inſtr.* rationem tradit *Fachineus Lib.* 10. *contr. cap.* 84. quia poſita adverſariorum opinione, etiam injuſta ſententia nulla eſſet. Semper enim Iudex movetur, ex aliqua cauſa vel vera, vel falſa. Quia obſecro dixerit, injuſtam ſententiam eſſe nullam? repugnante textu in L. 1. *ff. de Appell.*

His ad mentem Iuris conſtabilitis, parum negotii faceſſunt objecta Iura, quæ in contrarium adduxerunt Donellum *in L. Divus ff. de re jud.* & *Gonzalez in cap. cum* I. & *ff. de ſent.* & *re jud.* & *Zahum in* L. 33. *ff. de re jud. Minſingerum ad cap.* 4. *n.* 6. *de fid. inſtr. Heraldum* Lib. 1. *Rer. Iud. cap.* 4. *n.* 7.

Nam ad textum utrumque reſpondetur, verum eſſe, ſententiam latam ex falſis probationibus, nec executioni mandari, nec vim acquirere rei judicatæ, ſed hoc procedit, ex quo talis impugnata ſententia fuerit; at antequàm impugnetur, præclarè dixit Abbas in *cap. cum venerabilis de except.* quod ſententia erit nulla quoad veritatem, non quoad opinionem, & ideò exceptionem pariet rei judicatæ, & niſi remediis a Iure proditis impugnetur, executioni mandabitur; ità *Morla in Emporio Iuris Tit. de Fid. inſtr. q.* 7. confert textus in *cap. quod ad conſultationem de ſent.* & *re jud.* Quæſtio enim falſitatis eſt altioris indaginis, L. *ſatis aperte* C. *ad* L. *Corn. de falſ.*

Opponitur IV. text. in *Clem. paſtoralis* §. *quod ſi punitio de S.* & *re judic.* ubi cum Robertus Siciliæ Rex ab Imperatore fuiſset Regno privatus, non auditis probationibus, ſententia dicitur nulla; Conſonat textus in *can. nos in quemquam* 2. *q.* 1.

Occurritur huic difficultati, illud obſervando, quod Guazinus docet ad *defenſam defenſ.* 34. *cap.* 5. in cauſis criminum probationes eſſe de ordine ſubſtantiali, eò quod in his cauſis probationes luce meridiana clariores exiguntur, L. *ſciant C. de Probat.* Videnda eſt ratio, quam inſinuat *Scaccia de Sent.* & *re jud. Gloſſ.* 14. *q.* 20. cui & aliam addimus, nam in criminalibus re vera probationes exiguntur, non ergò præſumitur pro ſententia, arg. text. in *L. fin. ff. quod met. cauſ.*

Opponitur V. Iudici debet eſſe cauſa nota, *can. judicet* 4. 3. *q.* 7. *cap. ex literis de prob.* §. *ad quod.* Nota autèm redditur ope probationum, L. *executorem C. de exeq. rei jud.* Hinc & diſcuſſio judicium vocatur, *cap. forus in princ. verſ. cauſa de V. S.* & lancem dicitur Iudex tenere; *cap.* 1 *de ſent.* & *re jud.* eò quod obſervat, quonam ex probationibus litigantium præponderet, eoque animum inclinat, ubi majus conſpicit pondus; elegans textus *in can. non afferamus* 24. *q.* 1. Cum ergò definitio judicii hæc ſit, ut judicium ſit cauſæ diſcuſſio, & definitio pertingat eſſentiã rei, inferendũ eſt, probationes, quæ diſcutiuntur, eſſe de ſubſtãtia judicii.

Sic eſt in pluribus oppoſitionibus, quæ congeruntur ab adverſariis, utplurimùm æquivocatione laborant. Aliud eſt, quòd non auditis, non diſcuſſis probationibus, notam injuſti Iudex incurrat; aliud eſt, quòd non auditis probationibus, deficiat pars aliqua ſubſtantialis judicii. Primum concedimus; ſecundum inficiamur. Debet eſſe juſtus Iudex, debet audire, examinare, cognoſcere, ſcrutari, interrogare, donec ad veritatem perveniatur, *can. judicantem* 30. *q.* 5. hoc autèm eſt de juſtitiæ ordine. At ad eſſentiam judicii probationes non pertinent, ex hoc potiſſimè, quia, lata ſententia, omnia legitimè præceſſiſſe præſumuntur, *cap. ſicut* 16. §. *cum autem de Sent.* & *re jud.* Non autèm præſumptione adimpletur, quod eſt de ſubſtantia, *cap. quamvis* 4. *de Prab. in* 6. *cap. cui* 27. *de Praben. in* 6. Ergò Lex præſumit, ubi deciſio cauſæ emanarit, Iudicem ſatis inſtructum; maximè, quia remedium proditum erat querelæ L. *argentarius* §. *cum autem ff. de ed.* Neque enim eſt neceſſe, ut Iudex in ſententia exprimat cauſas, quæ ipſum moverunt, textus in *cap. ſicut* 11. *de Sent.* & *re jud. in cap. cum ad ſedem de reſt. ſpol.*

(n) Iuri conſentanea.

DISSERTATIO X.

Sententia conformis Legibus tum Civilibus, tum Eccleſiaſticis an eſſe debeat?

Sedes hujus diſputationis eſt *in cap. at ſi Clerici de jud.* ad quem textum exornandum plurima Interpretes cumulant ad veritatem eruendam. Et ultra repetentes noſtros id examinant, *Morla in Tit. de Legib. q.* 15. *Fachin. Lib.* 2. *contr. cap.* 65. *Anton. Faber Lib.* 12. *Conject. cap.* 24. *Pichardus in princ. Tit. Inſt. de Off. Iud. Donell. Lib.* 14. *Comm. cap.* 24. *Pinellus Lib.* 1. *Select. cap.* 19. *Heraldus Lib.* 1. *Rer. Iud. cap.* 4. *n.* 5. 24

Ne longum faciam, id propono pro regula defendendum, quod in noſtro Titulo poſitum fuit: *Sententia debet eſſe Iuri conſentanea, alias nulla eſt.* 25

Sunt, quæ id probant, auctoritates perſpicuæ, & quidem magno numero, ſed jam cum delectu nonnullas inducere, operæ pretium erit.

Primo oſtenditur regula tradita ex *cap. ſententia* 1. *de ſent* & *re jud.* Gregorius XI. hæc habet: Sententia contra Leges, Canoneſve prolata, licèt non ſit appellatione ſuſpenſa, non poteſt tamen ſubſiſtere ipſo Iure. Mirum videri poteſt, cur Pontifex una eademque ſtructura ſermonis, tam de Legibus ſæculi; quàm

de

Digitized by Google

de Sacris Canonibus loquatur, cum ſatis fuiſſet decidere, quam vim habeat ſententia lata contra Canones. Sed ceſſet admiratio; nam ſæpè aliàs declarant Canones, quanta concordia Jus Canonicum procedat cum Jure Civili, ut in *cap. 1. de nov. oper. nunc. in can. Euthemium §. hinc colligitur* 2. *q.* 3. maximè in judicando; ſiquidèm ubi Canones deficiant, ſententia Judicis Eccleſiaſtici debet eſſe conformis Juri Civili, *can. ſi in adulterium diſt.* 10. Ergò jure meritò Gregorius in *cap. ſententia* generatim ità ſtatuit: *Sententia* contra Leges, Canoneſve prolata, licet non ſit appellatione ſuſpenſa, non poteſt tamen ſubſiſtere ipſo jure.

Secundò veritatem propoſitæ regulæ confirmat textus in *cap. cum inter §. quamvis de Sent. & re jud.* ubi Innoc. III. diſtinguit an ſententia lata ſit contra jus litigantis, an contra jus conſtitutionis. Si contra jus litigantis, ſententia emanavit, præjudicat condemnato niſi appellaverit. At contra jus conſtitutionis, non præjudicat, nec opus eſt appellatione, videatur ratio diſcriminis apud *Gonzal. in cap. 13. de Sent. & re jud.*

III. loco non minimum præſidii ad aſſumpti veritatem comprobandam habetur in *cap. examinata 7. de Confirm. ut.* ibi: *contra formam Juris*. Et proſequitur textus: „Unde non obſtante confirmatione Papæ prædeceſſoris noſtri (*& infra*) decernimus ipſum irritum, & inane.

IV. Accedit textus in *L. nemo 13. C. de ſent. & interl.* ibi: „cum non exemplis, ſed Legibus judicandum ſit.

V. Adduci meretur inſignis alia auctoritas, qua utitur Pinellus *Lib.* 1. *cap.* 19. ad conciliandas plures alias Leges, & eſt textus in *L. illud 1. §. item, cum contra ff. quæ ſent. ſine appell. reſc.* ibi: „item cum contra ſacras Conſtitutiones judicatur, appellationis neceſſitas remittitur. Contra Conſtitutiones autèm judicatur, cum de jure Conſtitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur. Nam ſi Judex volentes ſe ex cura muneris, vel tutelæ beneficio liberorum, vel ætatis, aut privilegii excuſare, dixerit, neque filios, neque ætatem, aut ullum privilegium ad muneris, vel tutelæ excuſationem prodeſſe, de jure conſtituto pronunciaſſe intelligetur. Quod ſi de jure ſuo probantem admiſerit, ſed idcircò contra eum ſententiam dixerit, quod negaverit, eum de ætate ſua, aut numero liberorum probaſſe, de jure litigatoris pronunciaſſe intelligitur. En, ex adductis verbis, quem habeat effectum ſententia errorem continens in Jure. Ea ſine appellatione ſtatim corruit.

VI. Id, quod defendimus, egregiè illuſtrat, & confirmat Alexander Imperator in *L. ſi cum inter C. quand. provoc. non eſt nec.* ibi: „ſententiam contra tam manifeſtam Juris formam datam nullas habere vires, palam eſt.

VII. Probatur ratione. Quia cum Judex Legibus inferior ſit, non debet ſua ſententia Leges expugnare, *cap. cum inferior de major. & obed.* Inſuper cum Leges obſervari bonum publicum ſit, *L. 3. C. de Legib. §. 1. Inſt. de off. Jud.* Ideò contra eas lata ſententia nulla erit, ut ratiocinatur *Grananiet. in d. cap. 2. de ſent. & re jud. n.* 2. Sed & illud urget, quod facti quæſtio in poteſtate judicantium eſt, non autèm Juris auctoritas, ut his fermè verbis loquitur Papinianus *in L. ordine 15. in fine princip. ff. ad municipalem*. Obſervat hanc rationem, ut potiſſimam *Gonzal. in cap. 1. de Sent. & re jud. n.* 10.

Opponitur I. *textus in L. Præſes 27. ff. de re jud.* ibi Modeſtinus: „Præſes Provinciæ ad uſuras uſurarum condemnavit contra Leges, & ſacras Conſtitutiones; ideoque Lucius Titius contra prolatam ſententiam injuſtam Præſidis appellavit. Habemus ex his verbis, quòd ubi ſententia eſt contra Leges, & ſacras Conſtitutiones prolata, ab ea appellatur. Appellatio autèm ſupponit ſententiam validam; *cap. ſæpè contingit 44. de appell.*

Multa excogitarunt Interpretes, ad mentem Modeſtini aſſequendam; ſed Pinellus optimè *Lib. 1. Select. cap.* 19.

Sciendum itaque anatociſmum, tam Jure Civili, quàm Canonico, eſſe prohibitum. Eſt autem anatociſmus uſurarum quædam regeneratio, cum uſura jam ſemel exorta in ſortem revocatur, ac reponitur, ut pariat uſuram novam, ut exponit *Leotardus q. 21. de Uſur.* anatociſmum prohibere Leges, conſtat ex textu in *L. ut nullo modo C. de Uſur.* ibi: „ut nullo modo uſuræ uſurarum a creditoribus exigantur. Cum igitur Lex expreſſe vetet anatociſmum, Judex debitorem condemnans in ſententia ad uſuras uſurarum, errat in Jure. Quid eſt igitur quod textus aſſerit, ſententiam valere?

Rationem reddit idem Pinellus. Quamquàm enim regula ſit, anatociſmum eſſe reprobatum a Legibus, attamèn pravitas uſuraria ceſſare poteſt, ubi actor acceſſionem poſtulet titulo damni emergentis, & lucri ceſſantis, quod appellatur intereſſe. Habetur exemplum in *cap. ſalubriter de Uſur. in cap. in civitate in cap. naviganti ib.* Ergo juxta Pinelli interpretationem ſententia, de qua loquitur Juriſconſultus reſpexit, non ſimpliciter anatociſmum, ſed intereſſe actoris, qui contendebat coram Judice, ſe ex dilata ſolutione pecuniæ magnum pertulisse damnum, ad quod reficiendum petebat, ut condemnatio ſequeretur in uſuras uſurarum ſub ratione tamen ejus, quod intereſt. Et ſententia juxta petitionem actoris lata fuit. Quomodo jam volumus, eam judicantis deciſionem contra Leges eſſe? Quæ condemnationem ad intereſſe paſſim permittunt, *L. curabit C. de act. empt. L. ſi commiſſa ff. rem ratam haberi, L. ſi mulier §. rerum ff. de act. rer. am.* Nihilominus quia intereſſe non erat tanti, æſtimandum

ea proportione, qua uſuræ petitæ æſtimandæ fuerant, injuſta vocatur ſententia, ab eaque meritò fuit appellatum. Dicam paucis id, quod res eſt. Prima fronte contra Leges ea ſententia videbatur, ſed quatenus habebat relationem ad acta, in quibus ſub ratione anatociſmi erat intereſſe petitum; ideò invalida non dicitur, quia Legibus non adverſabatur expreſſe.

Opponitur II. textus alter æquè difficilis in L. *cum prolatis* 31. *ff. de re jud.* en verba textus: „ Cum prolatis Conſtitutionibus contra eas pronunciat Judex, eo quòd non exiſtimat, cauſam de qua judicat, per eas juvari, non videtur contra Conſtitutiones ſententiam dediſſe ideòque ab ejuſmodi ſententia appellandum eſt. Duo continet hic textus; primò quòd ſententia contra Leges fuerit prolata; ſecundò quòd ab ejuſmodi ſententia ſit appellandum. Cur ita? Quia talis ſententia valet.

Variè Scriptores eum textum accipiunt. Bartolus in *dicta L. cum prolatis* exiſtimat, Juriſconſultum loqui de Conſtitutionibus ſenſum habentibus ambiguum, variaſque interpretationes admittentibus, ità ut ſententia contra hujus generis Conſtitutiones prolata irrita dici non valeat.

Angelus, & alii putant, Conſtitutiones in textu commemoratas, fuiſſe Leges extra corpus, ideſt extravagantes, ajuntque, tali in caſu non dici ſententiam contra Legum tenorem pronunciatam, cum eæ non ſint ad certam normam digeſtæ.

Accurſius ait, Conſtitutiones, de quibus loquitur ille textus, eſſe res judicatas, & contra res judicatas ita ſententiam dictam nullam non eſſe, patet ex *L. nemo C. de ſent. & interl.*

Sed quidquid alii cenſuerint, piſciculum ex naſſa extinuabit idem, qui ſupra laudatus eſt; Pinellus, cujus interpretatio ad hoc redigitur, quòd valet ſententia ita contra Leges ſimiles caſui, de quo diſputatur. Exemplo rem illuſtro. Lex extat, diſponens, quod ubi teſtator prohibeat alienationem rei legatæ, hæres non poſſit ex tali legato Falcidiam deducere, textus in *Auth. ut ſponſalitia largitas* 119. *cap. ſi quando* XI. Jam verò, fingamus in foro diſputari, an, ſi Fideicommiſſum relictum ſit, cum prohibitione alienationis quarta Trebellianica deducenda ſit, dicatque Judex, deductioni Trebellianicæ locum eſſe, erit ſententia contra Legem in ſimili caſu de Falcidia pronunciata, attamen erit valida. Cur ita? Quia cum dicimus, ſententiam contra Leges eſſe nullam, hoc intelligitur cum ſententia directò opponitur Legi. Similitudo enim non eſt Legis, ſed hominis.

Opponitur IV. textus in L. *relegatorum* 7. §. *ad tempus* 4. *ff. de interd.* ibi „ ad tempus relegatis, neque tota bona, neque partem adimi debere, reſcriptis quibuſdam manifeſtatur, reprehenſæque ſunt ſententiæ eorum, „ qui ad tempus relegatis ademerunt partem „ bonorum, vel bona: ſic tamen, ut non infirmarentur ſententiæ, quę ità ſunt prolatæ. Jam ex his verbis ità arguitur; Reſcripta Principum vim Legis habent, L. 1. *ff. de Conſtit. Princip.* Atqui ait textus adductus, ſententiam dictam contra reſcripta Principum non infirmari: ergò non ſubſiſtit Concluſio, quam defendimus.

Ut ſolida, & principiis Juris coherens reſponſio tradatur; meminiſſe oportet diverſitatis reſcriptorum Principum. Aliquando reſcripta Principum conceduntur, & emanant ad Juris declarationem, cujuſmodi plura ſunt in Corpore Juris, & idcircò perennia ſunt, L. *falſo* 2. C. *de diverſ. reſcr. & pragm. ſanct.* ibi: *ſunt ea, quæ ad jus reſcribuntur perennia eſſe debeant.* Aliquando reſcriptum, quamquàm emanatum ad declarationem Juris, ſpecialiter ad partis petitionem conceditur, & generaliter non publicatur. Uterque caſus diverſam habet Juris deciſionem. Nam ſi ſit ad declarationem Juris reſcriptum emanatum, & clauſum in corpore Juris, Lex exiſtimatur; tunc verò contra Conſtitutionem Principis ſententia lata nulla eſt L. *expreſſim ff. de appell.* Ad hunc caſum objectus textus non pertinet; Sed pertinet ad alium caſum, quoties videlicet reſcriptum Principis ad petitionem alicujus conceditur, nec eſt promulgatum, repoſitumque inter Leges; tunc enim contra reſcriptum lata ſententia irrita non eſt, cum hæc reſcripta Leges non ſint, eò quòd non ſunt promulgata; ut lex ad obligandum requirit, *L. 1. ff. de legib. L. leg. C. de Leg.* Ergò excuſatur Iudex, ſi contra tale reſcriptum judicatit, cum ſibi præſumatur ignotum, aut ſi notum ſit, non æſtimetur Lex. Iamque ex his complanata ſemita eſt, ut progredi ad interpretationem adducti textus ſine impedimento poſſimus. Siquidèm ut Cujacius notat *ad Tit. C. de modo mul. tar.* primis temporibus in relegatum privationis bonorū pęna, tollebatur ex ſpeciali Principis privilegio, reſcripto a parte impetrato, ſed non promulgato, receptoque in corpore Iuris, ideò ſententiam contra tale reſcriptum non infirmari, ſcripſit Juriſconſultus.

Ex hac doctrina, profluit interpretatio textus in *cap. ſuborta* 25. *de ſent. & re jud.* cujus ſumma hæc eſt: *tenet ſententia contra privilegium promulgata*. Ut enim egregiè explicat *Anton. Pichard. ad princip. Tit. Inſt. de Off. Iud.* Erat hoc reſcriptum ejus generis, quòd non promulgatum, clauſumque in corpore Iuris privatum favorem impetrantis reſpiceret. Ergò hęc ſententia erit quidèm injuſta, non autèm contra jus Conſtitutionis.

Opponitur V. textus in L. *moris* 9. §. *illa* 11. *ff. de pœnis*, quo loci, manifeſtum eſt, agi de ſententia contra Leges prohibentes, ne Decurio in metallum damnetur: valet tamen ſententia,

Opti-

Optimè Pinellus *Lib.* 1. *cap.* 19. Ad cujus mentem, ut reſponſio concipiatur, ſciendum eſt, ità las eſſe. Aliquandò Lex prohibitiva ſic prohibet actum abſolutè, ut nullo caſu Legi contrarios actus ſubſiſtat; ex. gr. vetat Lex, ne impubes teſtetur, *L. qua ætate ff. de Teſtam.* hæc prohibitio excludit omnem caſum. Aliquando Lex prohibet actum, ita ut prohibitio non ſit perpetua, ſed ceſſet in aliqua circumſtantia. Ex. gr. Lex prohibet, ne filius familias teſtetur, *princ. Tit. inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* ceſſat tamen prohibitio, ſi de caſtrenſibus filius teſtetur, *L. pen. C. qui teſt. facere poſ. Auth. ut liceat matri & aviæ*, §. 1. Prohibet Lex, ne quis ædes ſuas altius erigat certa menſura, *L. 1. ubi gloſſa C. de ædif. priv.* vel ne quis impediat proſpectum maris *Auth. de novi oper. nunc. in præfatione verſ. & cum abſtulerit*; ceſſat tamen prohibitio in caſu textus in *L. Loci Corpus* §. *competit; ff. ſi ſervit. vind.*

Inter has Leges prohibitivas ea differentia eſt; quod quando Lex abſolutè vetat, Judex contra eam, invalidè proferat ſententiam. Cum verò Legis prohibitio tollitur ex circumſtantia, non erit ſententia contra Legem abſolutè nulla, eo quod Judex præſumatur eam circumſtantiam reſpexiſſe: etenim pro ſententia ſemper præſumitur, *cap. bona de el. cap. ſicut in fine de ſent. & re jud.*

Ad hanc ſecundam prohibitionis ſpeciem pertinet oppoſitus textus. Licet enim Lex prohibeat, Decuriones in metallum inconſulto Principe damnari, *L. Divi* §. *ult. ff. de pæn.* tamen ex circumſtantia ceſſare poteſt prohibitio, nempe ſi delictum ſit grave, adeò ut timeatur populi tumultus, niſi quam citiſſimè ſeveritas adhibeatur, textus in *L. pen. ff. ad L. Corn. de Sicar.*

Aliâ ad rem proſequitur cultiſſimus Caniſius in *cap.* 1. *de ſent. & re jud.* cujus commentarium omninò præ ceteris commendationem meretur.

Item an ſententia contra Rotæ Romanæ deciſionem prolata ſit nulla, diſputat egregiè Schecia *de ſent. & re jud. Gloſſ.* 14. *q.* 24.

Inſuper quando Judex poſſit, ac debeat epichejam ſervare in Legibus interpretandis, optimè exponit *Morla ad Tit. de Legib. q.* 15. *n.* 6.

Plura etiam *Deſiderius Heraldus de rer. judicat. auctor. Lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 5. nec inutilia docet.

(o) *Condemnare, vel abſolvere.*

DISSERTATIO XI.

Sententia debet condemnare, vel abſolvere. Quæ ſit ſententia abſolutoria, an ſemper definitiva dici poſſit? An cauſa in ea ſit exprimenda?

Hæc forma debet eſſe ſententiæ, ut vel condemnationem, vel abſolutionem rei contineat. 26
L. 1. *ff. de re jud.* ibi „ res judicata dicitur,
„ quæ finem controverſiarum pronunciatione
„ Judicis accipit, quod vel condemnatione,
„ vel abſolutione contingit. Optimè etiam Imperator Alexander in *L. Præſes* 3. *C. de ſent. & interl.* ibi „ Præſes Provinciæ non ignorat definitivam ſententiam, quæ condemnationem, vel abſolutionem non continet, pro
„ juſta non haberi. Imò in *can. et, qui* §. *definitiva* 2. *q.* 6. ſcriptum eſt: definitiva quoque ſententia, quæ condemnationem, vel
„ abſolutionem non continet, pro nulla habetur.

Hac de cauſa apud Romanos, ubi jam eſſet cauſa perorata; Judiceſque in concilium irent 27
ad pronunciandum, tres eis dabantur tabellæ has inſcriptas habentes literas *A*, quæ abſolutionis ſymbolum erat. C quæ condemnationis, vel *D* in Judiciis criminalibus quam literam triſtem appellat Cicero in Miloniana, & nigram Perſius Satyra 4. literam theta. Θ

Et potis eſt nigrum vitio præfigere theta.

quem verſum explicat Lucius Anneus Cornutus *in Commentario ad eam Perſii Satyram.* Eſt enim litera Θ initialis Θάνατος quod mortem ſignificat, humanique pectoris transfixi ſimilitudinem gerit, quare Auſonius in *pædagogum Rumum epigr.* 110.

Tuumque nomen Θ *ſectilis ſignet.*

Et Martialis *Libr.* 7. *Epigr.* 31. ad Caſtricum de Theta,

Noſti mortiferum quæſtoris, Caſtrice, ſignum?
Eſt opera pretium diſcere Theta novum.

Hac de re Alexander ab Alexandro Genialium *Lib.* 3. *cap.* 5. *pag.* 114 ibidemque *Tiraquellus Briſſon. Lib.* 5. *de Formul.*

Erat & alia tabella cum literis *N L* ſignificantibus *non liquere*; quæ locum habebat, quando litigantium contentiones paribus conſtabant calculis, utrinque adductis paribus rationibus, ut Judex cogeretur pronunciare, *ſibi non liquere*. E fuit in judicio, & ſcholis ſæpe agitata controverſia, & adhuc indeciſa eſt, num is, qui jactum retis emit, poſſit petere, ſi quid pretioſius ipſis piſcibus, veluti aurum captum ſit, quæ diſputatio olim orta fuit inter Ionicos juvenes, qui jactum emerant, & Mileſios piſcatores, qui poſt venditionem tripodem, menſamque auream mari extraxerant, quæque ex Senatu Mileſiorum ad Apollinis judicium fuit rejecta, *Valer. Max. Lib.* 4. *cap.* 1. *Suet. Lib. de Ill. Rhet. Diogen. Laertius in* 1. Item & alia non minus ardua controverſia, de qua Aulus Gellius *Lib.* 5. *cap.* 10. Jam verò Auguſtus hanc tertiam notam addidit *N. L non liquere*, quæ erat tabula ſuſpenſionis judicii, in cauſa enim paribus hinc inde rationibus perplexa, his verbis ſignificabat Judex, non ſatis ſibi de cauſa liquere, & de ea amplius cogniturum. Quo referuntur textus in *L. Pomponius* 13. *ff. de recept. arb.* ubi cogitur Arbiter ſen-

ten-

tentiam dicere, niſi juraverit, ſibi de cauſa nondum liquere; & in alia L. *Pomponius* 36. *ff. de re iud.* ubi ſi unus ex pluribus Iudicibus juraverit, *ſibi non liquere*, perinde eſt, ac ſi nullam tuliſſet ſententiam, cum nec abſolverit, nec condemnaverit. Etenim ſignificat hæc formula, ſuperſedendum, ſpatium aliud exigi, ampliùs deliberandum. Ut optimè explicat *Valentia* Lib. 2. *Tract.* 2. *Illuſtr. cap.* 11. *n.* 15. *Pichardus in manud. P.* 2. *Pralud.* §. 2. *num.* 24.

Iam verò in more poſitum erat judicaturis has dari eiſdem tabellas illis notis ſculptas, quarum quam vellet Iudex mitteret in urnam, ſeu ciſtam, ut explicat *Briſſonius de V. S. Lib.* 1. *Litera A*, & latius Libro 5. *de Formul. pag.* 335. *Roſinus de Antiq. Rom. Lib.* 9. *cap.* 24. *Budæus in Pandect. in L.* 2. §. *vindicias ff. de orig. jur. Petrus Gregor. in Syntagm. Lib.* 50. *cap.* 1. *n.* 10.

Itaque ſententia efformanda eſt abſolvendo reum, vel condemnando, *L. in hoc judicio ff. fam. ercisc. L.* 3. *C. de ſent. & interl.*

Non tamen exigitur ut his præciſè verbis Iudex utatur, ſed ſufficit iis ſimilibus, quibus vi
28 ipſa, & effectu idem ſignificetur, arg. textus in L. *herede inſt.* 19. *L. ſi legatario* 22. §. *ult. in L. in teſtamento* 38. *ff. de fideicom. libert. L. exitus* 35. *ff. de acq. poſſ.* L. 6. §. *ſed & ſi ff. de Confeſſ. L. in his* 25. *ff. de V. obl.*

Quare ſufficit, ſi Iudex dixerit, Stitum nummos, qui ab eo petuntur, debere, quamvis non dixerit, *tuum condemno*. *L. ſi Prætor* 73. *ff. de Iud.* ut ex hoc textu *Gonzales in cap.* 16. *de ſent. & re iud. n.* 5. Itèm ſufficit ſi dicat: *non probaſti, aut calumniatus es*, L. 1. §. *quorum ff. ad Turpill.* vel ſi dicat: *è teſtatore illo quidquid in codicillis, vel in teſtamento accepiſti*, *L. ait Prætor* 5. §. 1. *ff. de re iud.* Alias proſequitur rationes proferendæ ſententiarum omnium optimè *Gonzales in d. cap.* 16. *de ſent. & re iud. ſub n.* 5.

Ratio eſt, quia ferendarum per tabulas ſententiarum modus ab aula receſſit, & formularum obſervatio tam in actionibus, quàm in ſententiis abolita eſt, notat *Pichardus in Manud. Parte* 2. *Præl.* §. 2. *num.* 27. *omnino videndus*.

Illud neceſſe eſt, ut condemnatio, vel abſolutio ex ipſa pronunciatione proveniat, *L.* 1. *ff. de re iud.* quo fit, ut non valeat ſententia, ſi Iudex loco ſententiæ Sapientum conſilium, ſeu relationem legat, adeò ut nunquàm in rem judicatam tranſeat, niſi ipſe confirmet expreſsè, ut defendit *Mynſinger. ad cap. propoſuiſti* 4. *n.* 63. *de Prob. Maranta de ſent. n.* 13. Aliud tamen voluit *Abbas in d. cap. propoſuiſti*. Dicere ergò debet Iudex, ſe ità pronunciare, *Feller. ad Marant. P.* 4. *diſt.* 16. *n.* 63. *Hummius in diſputat.* 29. *n.* 43.

Subtiliter autèm illud perſcutari oportet, an
29 ſententia abſolvens ſit definitiva? Dicendum eſt, in dubio abſolutoriam ſententiam præſumi pronunciatam definitivè, ut ſtatuit *Panormitanus in cap. examinata n.* 10. *de Iud.* non verò præſumitur lata abſolutoria ſententia a ſola inſtantia *Vanaxel. ad Tit. Decretalium de ſententia, & re iud. n.* 12.

Ratio eſt, quia gerens actum, cenſetur illum expedire eo modo, quo exigitur, *L. merito ff. pro ſocio*, ut ex hoc textu ratiocinatur *Scaccia de ſent. & re iud. gloſſ.* 14. *n.* 146.

Quod non militat in criminalibus; in his enim cauſis abſolutio non cenſetur definitiva, ita ut quandocumque ſupervenerint probationes, poſſit denuò contra inquiſitum, & abſolutum procedi, idem *Scaccia ibid. n.* 150.

Eſt autem non modica differentia inter ſimplicem abſolutoriam, & eam, quæ fit definitiva. Nam ſi abſolvat Iudex ſimpliciter ab obſervatione judicii, non autem a petitione 30
actoris, licet ſententia hæc abſolutoria tranſiiſſet in rem judicatam, actor tamen iterùm agere poſſet, & eamdem petitionem in judicium deducere, ut optimè diſtinguit *Covarruvias Lib.* 2. *Var. cap.* 11. *ſub n.* 8. Si verò Iudex abſolvat definitivè, ideſt a petitione actoris, tunc præcluſus eſt actori aditus, poſt rem judicatam iterum veniendi in judicium; hæc enim abſolutio eſt a petitis, *Gloſſa in Auth. quod ſemel C. quomodo, & quando Iud.* & per eam actori ſilentium imponitur, *Covarr. ubi ſupra ſub num.* 8.

Quin etiam ſententia ſimpliciter abſolutoria eſt potius interlocutoria, ut idem *Covarruvias docet d. n.* 8. *Scaccia de Iud. Lib.* 1. *cap.* 93. *n.* 4. *Gailius L.* 1. *Obſerv.* 132. *num.* 5. & *Lib.* 2. *Obſerv.* 103. *n.* 6. & 7. remanet enim facultas iterùm agendi, ne definit negotium principale, *Gloſſa in L. harum actionum, verbo abſolvetur ff. ſi ſervit. vind.*

Quo circa lata abſolutoria Sententia definitiva inſtitutam actionem locum non habere decidit *Gaillius Lib.* 2. *Obſerv.* 103. *n.* 6. & 7. *Francus in cap. cum ceſſante de Appell. Gravet. in Addit. ad Pract. Veſtr. Lib.* 7. *cap.* 3. *Tit. de Appell.*

Accidit autem ſimpliciter, reum abſolvi pluribus in caſibus, veluti ob perremptam inſtantiam, ob libellum ineptum, ob proceſſum nullum, a quo fuit appellatum, qui poſtremus caſus eſt in *cap. cum dilect. de empt.* & ex hoc textu *Maranta in Praxi Var.* 5. *de Inſtantia num.* 51.

Si verò actor poſt abſolutionem ab obſervatione judicii iterum agere velit, eum ſemper imprimis expenſas reficere, oportet, *Scaccia de Iud. Lib.* 1. *cap.* 94. *ſub n.* 3. *in fine*.

Deinde eſt in quæſtione poſitum, an Sententia non ſolùm condemnationem, vel abſolutionem continere debeat, ſed etiam cauſam ipſius?

Cuius quæſtionis hæc vera reſolutio eſt, ne-
ceſſariò Cauſam abſolutionis, vel condemnatio- 31

nis

Digitized by Google

nis exprimendam non eſſe. Textus eſt in *cap. ſicut nobis* 16. *de ſent. & re iud.*

I. Non obſtat textus in *can. in tantum diſt.* 21. ubi gloſſa ait, Iudicem cauſam exprimere teneri.

Cui reſpondet, *Anacletus* Lib. 2. *Decret. Tit.* 27. §. 3. *n.* 98. ſi libeat gloſſam defendere, & ab erroris nota liberare, dicendum eſſe, eam intelligi quoad facultatem Iudicis, non autem ut Iudex obſtringatur cauſam exprimere.

II. Non obſtat textus in *cap cum Bertoldus* 18. §. *licet autem de ſent. & re jud.* ubi Pontifex revocaturus ſententiam Iudicis primæ inſtantiæ, cauſam in ſententia exponit.

Reſp. quod pro reſolutione ſuperius adductum eſt, eſſe regulam. Quæ limitatur, in cauſa appellationis. In hac enim cauſa debet exprimi, quare prior ſententia revocetur, *Pirhingbus in cap. ſicut nobis de ſent. & re iud.* atque in hoc ſenſu procedere, exiſtimandum eſt, textum oppoſitum. Idemque elicitur ex *cap. cum Joannes* 10. §. *fin. de Fid. inſtr. ex cap. cum olim* 14. §. *fin. de Privil.*

III. Non obſtat textus in *cap. cum medicinalis* §. 1. *de ſent. exc. in* 6. ibi: *quiſquis igitur excomunicat, excomunicationem in ſcriptis proferat, & cauſam excomunicationis expreſſe conſcribat.*

Nam & hic textus præclara, dignaque obſervatione exceptio regulæ eſt. Iudex exprimere tenetur cauſam in ſententia excommunicationis. Et ratio eſt, quia cum excommunicatio ſit pœna medicinalis, ut qui cenſura plectitur reſipiſcat, ſuum debet errorem agnoſcere, & erubeſcere, dum eum expreſſum audit in ſententia.

IV. Non obſtat textus in *cap. examinata* 15. *de Sent. & re jud.* ubi ſententia adducitur, & in ea cauſæ habetur expreſſio.

Reſp. Obſervandum eſſe, pariter & in hoc Caſu neceſſariò per Iudicem exprimendam eſſe cauſam, ubi reus nimirum abſolvatur propter ineptam petitionem actoris in libello factam. Idque meritò, ne alioquin actori pereat jus agendi ex ignorantia cauſæ, ob quam reus fuit abſolutus, ut textum adductum intelligit *Anacletus ubi ſupra n.* 102.

Alios caſus, in quibus cauſam exprimere in ſententia, neceſſe eſt, deducere licet ex *L.* 1. §. *ignominia ff. de his, qui not. infam. ex cap. cum olim de Privil.* quos textus adducit *Gonzal. in not. ad cap. ſicut de Sent. & re iud. n.* 1. item *ex Authentica de Iudicibus* §. *oportet. coll.* 6. *ex L. ſciendum ff. de appell. recip. ex L. properandum* §. *illo procul dubio* C. *de Iud. ex cap. penult. de except.* Quos textus adducit Anacletus Lib. 2. *Decret. Tit.* 17. §. 3. *n.* 102.

[*p*] *Ne interlocutoriam quidem.*

DISSERTATIO XII.

Si plures ſint Iudices, omnes ſimul ſententiam ferre debent.

Materia de pluribus Iudicibus exactè diſcutitur.

Nunc ſubtilem aliam ſuſcipimus inveſtigationem, de pluribus in una cauſa Iudicibus, 32
quorum officium ſit eam dijudicare, ac decidere. Jam quid Iura ſtatuant, videamus.

Et primò ſciendum eſt, plures Iudices, aut eſſe ordinarios, aut delegatos, ut diſtinguit *Vanaxel Tit. de ſent. & re iud. in Decret. n.* 26. Imò eſt expreſſus textus *in cap. duobus* 26. *De ſent. & re jud.* ibi Gregor. IX. *Duobus Iudicibus* (ut accepimus) *diverſas ſententias proferentibus, ſi ex iuriſdictione ordinaria proceſſerunt, &c.* Ergò poſſunt eſſe in eadem cauſa plures Iudices ordinarii; idemque habetur *de re iud. in L.* 3. §. *ſi quis plus ff. de adim. Leg. in L.* 1. §. *ſi ſtipulanti ff. de V. Obl. in L. inter pares* 38. *in fine de re iud. in* L. *ſi pars* 10. *ff. de inoff. teſtam. in* L. *lege Iunia* 24. *ff. de Manum.* Quos textus de pluribus Iudicibus ordinariis intelligit *Valentia Illuſtr.* Lib. 2. *Tract.* 2. *cap.* 11. *n.* 9. 10. *& ſeq.* Nam è contrario *n.* 12. textum in L. *duo Judices* 18. *de re iud.* intelligit de pluribus Iudicibus datis, in quibus, ait, diverſam eſſe rationem; alius namque effectus eſt ſententiæ, ubi plures Ordinarii Iudices ſententiam tulerint, alius ubi plures Iudices ſint ex commiſſione, ut præclarè articulo differentiæ diſcuſſo, ſtatuit Granamictus in *cap. duobus de ſent. & re iud. n.* 1. *& ſeq.*

Poſſunt etiam in eadem cauſa plures eſſe Iudices delegati, qua de re latiſſimè *Altimar. de nullit. ſent. Rubr. IX. q.* 50. *Petrus Barboſa in* L. *ſi longius* 18. *ff. de Iud. & Canoniſta in cap. cauſam* 16. *de off. deleg. Donellus ad Legem* 36. *ff. de re iud.* ubi plura tradit luculentiſſimè.

Ultra hæc; ſi placeat intelligere, quomodo cum plures in eadem cauſa ſunt Iudices ordinarii, puta plures Magiſtratum conſtituentes, 33
procedendum ſit in ferenda ſententia. Dicendum eſt, quòd illorum maior pars iudicaverit, illud ſententiæ vim habiturum, reique iudicatæ auctoritatem, *can. Epiſcopus* 3. *diſt.* 65. Dummodò omnes præſentes ſint. Si verò aliqui ſint abſentes, hoc ſufficit, ne ſententia ritè lata dicatur. Ratio eſt, quia poterat rationum pondus abſentes etiam pertrahere ad partes meliores; ità deducit ex L. *duo ex tribus* 30. *de re iud. Valentia Illuſtr.* Lib. 2. *Tract.* 2. *cap.* 11. *n.* 9. Quamobrem præſentia omnium expoſcitur. Quod tamen verum eſt, ubi cœperint omnes de cauſa cognoſcere, tunc unus ſine alio in eius cognitione procedere, aut ſententiam dicere non valet. Quocirca quilibet ſolus per ſe ſi ſeparatim adeatur, poterit ſolus cognoſcere, & pronunciare, quia quilibet habet iuriſdictionem in ſolidum, *L.* 1. *ff. de Off. Conſul.* & ex hoc textu *Gonzales in cap. duobus de ſent. & re iud. n.* 7.

Et adhuc loquendo de pluribus ordinariis Iudicibus in eadem cauſa, quæ ſit pecuniaria; ſi

prop-

Digitized by Google

propter naturalem ad diſſentiendum facilitatem ipſi inter ſe diſſenſeriut, & in quantitate diverſæ proferuntur ſententiæ, ità ut unus in quinque, alius in decem, tertius in viginti condemnet; ſententia in quinque valebit, eo quòd in eam quantitatem omnes cenſentur conſenſiſſe, cum in ſumma majori minor contineatur, *L. 1. ff. de adim. leg.* L. 1. §. *ſtipulanti ff. de V. Obl.* & ex his locis *Valentia illuſtr.* Lib. 2. *Tract.* 2. *cap.* 11. *n.* 10.

Itèm perſiſtendo in Judicibus ordinariis; Si duo Judices ordinarii pronunciant contraria, tenet ſententia pro reo, non pro actore, niſi agatur de cauſa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, ſeu teſtamento; nam prævalet pro his cauſis favorabilibus in contradictione ordinariorum Judicum lata ſententia, textus expreſſus in *cap. duobus de ſent. & re jud.* Et cur teneat pro actore ſententia, ratio eſt, quia in poteſtate actoris eſt, rebus ſecum maturè perpenſis, deliberare, an, & quando, & coram quo Judice experiri velit. Non ſic de reo, cui propterea favorabiliores eſſe debemus, L. *favorabiliores 167. ff. de Reg. Iur. cap. cum ſunt partium eod. in 6 cap. ex literis de probat. cap. inter dilectos de Fid. inſtr. cap. ad aures de praſcript. Oſuald. ad Donell. Lib. 17. cap. 12. Lit. P. Cuiac. Lib. 10. obſerv. cap.* 20. Et generatim ubi pares numero ſententiæ ſint Judicum ordinariorum pro utraque parte benigniori ſententiæ ſtandum eſt, ideò in criminalibus cauſis pro reo pronunciata ſententia prævalebit, L. *ſi pars 10. ff. de inoff. teſtam. ut ex hoc textu Valentia Illuſtr. Lib.* 2. *Tract.* 2. *cap.* 11. *n.* 11. Ratio eſt, quia faciliores eſſe debemus ad liberationem, L. *inter pares 38. ff. de oblig. & act.*

Quod pertinet ad delegatos Judices, qui plures in eadem cauſa ſunt deputati: animadvertentes, Principes, ac ſummi Pontifices, multiplicando perſonas, quæ de cauſa cognoſcant, rem ſolertius examinari, cum conjunctis ingeniorum viribus, ut plurimùm controverſiæ perfectius, & citra errorem abſolvantur, *cap. prudentiam §. illa quippe de Off. deleg.* Idcircò in reſcriptis conſueverunt plures deputari Judices ad unam, eamdemque cauſam terminandam, ut patet *ex cap. quoniam, ex cap. cauſam, ex cap. relatum de Off. deleg.*

Verùm plurium delegatorum Iudicum deputatio, vel ſimpliciter ſit, vel cum clauſula, *quod si non omnes, cap. licet de Off. deleg. cap. ex tenore 35. de Teſtib. cap. cum dilect. 3. de Empt.*

Cum ſimpliciter ſit, diſputatur, an ſi unus ſine altero procedere in cauſa non poterit, veluti uno impedito, vel mortuo, qui remanet exercere juriſdictionem valeat?

33 (beside "tes, Principes, ac summi Pontifices") — see above.

Et non poſſe, defendendum eſt, idque auctoritatibus, & rationibus jam demonſtrabimus.

I. Probatur ex *cap. cauſam 15. de Off. deleg.* ibi: *Quia cum duobus cauſa committitur, ſententia unius non tenet.* Hic autem effectus eſt rei geſtæ contra Iuris prohibitionem, actus nimirum nullitas, L. *non dubium C. de Legib.*

II. Prob. ex L. *cum Magiſtratus C. quando provoc. non eſt neceſ.* ibi: *Cum Magiſtratus datos Iudices, & unum ex his pronunciaſſe proponas, non videtur appellandi neceſſitas fuiſſe, cum ſententia jure non teneat.*

III. Ex *cap. uno delegatorum 42. de Off. deleg.* ibi Innoc. III. *uno delegatorum, vel arbitrorum (ſicut proponis) rebus humanis exempto, eorum officium expiravit.* Non ergò unus ſine altero, ex duobus Iudicibus delegatis procedere poteſt. Ad quem textum Baldus quiddam animadvertit non omittendum. Cur enim, ſi unus decedit, juriſdictio alteri non accreſcit? Rationem tradit Baldus ibidem his verbis: *Quia juriſdictio in reſcripto tradita ſic fuit, ut non ſtaret ſine ſocio propter formam mandati*, textus *in cap. prudentiam §. illa in fine de Off. del.* videnda etiam optima *Gloſſa in d. cap. uno.*

IV. Ex L. *duo 39. ff. de re jud.* ibi: *duo ex tribus Iudicibus, uno abſente, judicare non poſſunt.*

V. Ex *cap. inſinuante 25. de Off. deleg.* ibi: *Idem Epiſcopus dictum R. in familiarem admiſit, ſine quo alii Conjudices in cauſa procedere non valebant.*

VI. Accedit ratio. Nam etſi competat omnibus Iudicibus in reſcripto deputatis juriſdictio in ſolidum, cum hæc ſit individua, utpote res incorporalis, quæ diviſionis eſt incapax, L. *ſtipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. obl.* ex quo ſit, ut ſi duo eamdem habeant juriſdictionem, penes utrumque ea ſit in ſolidum, elegans textus in L. *rectè dicitur §. Quintus Mucius ff. de V. S.* Attamen unus eam ſine altero nequit exercere. Cur ita? Quia cum in reſcripto duobus confertur juriſdictio, illi unicam repræſentant perſonam *text. in L. ſolet 16. ff. de Iuriſd.* ibi: *is, cui mandata eſt juriſdictio, fungitur vice ejus, qui mandavit*; conſonat textus in *cap. ſane 11. de Off. deleg.* ibi: *tuæ quæſtioni duximus reſpondendum, quod Judex delegatus vices noſtras gerit.* Quod ſi duo Iudices delegati unicam repræſentant perſonam, jam perfectum eſt, atque concluſum, quod poſuimus in aſſertione, unum nimirum ſine altero procedere non poſſe, ità enim procedere debent ambo, ſicut una perſona procederet, ergò conjunctim. Quo ſit, ut duorum officium dicatur individuum, *L. imperator ff. ad municipalem cum. loquitur §. Epiſcopatus 24. q. 1.*

VII. Quoniàm arbitria redacta ſunt ad inſtar judiciorum, L. 1. *ff. de Recept. qui arb.* idem prorſus in Arbitris pluribus evenire videmus, ut unus ſine altero ſententiam ferre non valeat, L. *item 19. §. item ſi plures ff. de recept. qui arb.* ibi Ulpianus: *Item ſi plures ſunt qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit ſententiam dicere; ſed aut omnes, aut nullus.* Traditque rationem textus in L. *Pediusin fine ff. de recept. qui arb.* Quia ſi unus ex

duo

Digitized by Google

duobus ſententiam dixerit, non ut recepit, ſententiam dixit.

Opponitur I. textus in L. *un. ff.* *de Off. Conſ.* ibi .. ſanè ſi qua ex cauſa collega manu- .. mittere non poterit, infirmitate, vel aliqua .. juſta cauſa impeditus, collegam poſſe manu- .. miſſionem expe:ire, Senatus cenſuit. Manumiſſio autèm eſt actus jurisdictionis, *L. omnes* 2. *ff. de off. Proconſ.*

Hanc proponit difficultatem Petrus *Barbaſa in L. ſi longius* 18. *ff. de Iud.* idemque illam egregiè diſſolvit ex differentia inter delegatos Indices, & ordinarios. Ex duobus ordinariis Iudicibus Magiſtratum conſtituentibus ſatis eſt, unum judicare (dummodo non cæperint ambo de cauſa cognoſcere, ut ſupra dictum eſt *in hac ipſa diſſertatione* §. *ultra hac*) Ratio eſt, quia cuilibet juriſdictio competit non ſolùm quoad ſubſtantiam juriſdictionis, verùm etiàm quoad exercitium. Ut accidit in pluribus tutoribus habentibus tutelam in ſolidum, ſinguli exercere tutelam valent, *L. veterem* §. *fin unius C. de auctoritate præſt.* & aliud exemplum eſt in *L.* 1. §. *ſi plures ff. de exercit. act.* & aliud item exemplũ *in cap. ſi duo de Procur. in* 6. Jam verò de his ordinariis Iudicibus textus procedit. Secus eſt in pluribus Iudicibus delegatis, qui ſinguli ſeparatum non habent uſum juriſdictionis, & ideò ſi unus ſit impeditus, alter non cognoſcit, idque procedere etiam in pluribus Iudicibus delegatis ad univerſitatem cauſarum, probat Imola *in cap. prudentiam de Off. del.* contra gloſſam *in* L. *ſi uni. ff. de re iud.* quod approbat Barboſa *in* L. *ſi longius* 18. *in princ. ff. de Iud. n.* 21.

Opponitur II. textus in L. *Pomponius* 36. *ff. de re jud.* ibi .. ſi uni ex pluribus Iudicibus de .. liberali cauſa cognoſcenti, de re non liqueat: .. cęteri autèm conſentiant: ſi is juraverit, ſi- .. bi non liquere. eo quieſcente, cęteros, qui .. conſentiant, ſententiam proferre: Quia etſi .. conſentirent, plurium ſententia obtineret.

Placet pro reſponſione quod obſervat *Melchior de Valentia Lib.* 2. *Tract.* 2. *cap.* 11. *n.* 16. minus eſſe nimirùm, non liquere alicui, quàm ſi ipſe apertè diſſentiat. Atqui ſi diſſentiret, plurium ſententia obtineret, multò igitur magis, ſi hæſitaverit, & ſibi non liquere, affirmaverit. Idemq. Valentia explicat hanc clauſulam, *ſibi non liquere*, ex notitia antiquitatis, de qua & nos in præcedenti diſſertatione.

Cęterum meum judicium eſt, oppoſitum textum de Iudicibus illis procedere, quorum maior pars ſi conſentiat, ſatis eſt ad vim ſententiæ prolatæ. Etſi enim unus aſſerat, ſibi non liquere, attamen idem præſens eſt, quod effectum validitatis operatur. Ratio juxta Donellum *ad Rubr. de re iud.* Quià cum omnes ſunt præſentes, univerſi intelliguntur judicare, *L. tunc autèm ff. de recept. qui arb.* contrà autem diſponitur, ubi unus ſit abſens, *L. duo* 39. *ff. de re iud.*

Opponitur III. textus in *cap. quamvis* 6. *de off. deleg.* ibi .. ſi verò duobus cauſa commit- .. titur, etiam ſi non apponatur, ut unus ſine .. altero procedat in eo: nihilominùs unus ex .. ipſis ſive ſuo coniudici, ſive aliis vices ſuas .. in hac parte poteſt committere.

Reſp. ultrò id a nobis concedi, quod ſi agatur de delegato a Principe, ei permittitur, ut poſſit ſubdelegare, L. *a Iudice C. de Iudic. cap quoniàm de Off. deleg.* At idem ille, qui ſubrogatur, coniunctim cum alio debet in cauſa procedere, *cap. uno delegatorum de Off. deleg. L. preponebatur de Iud.* Petrus Barboſa *in* L. *cum Prætor* 12. *in Princ. n.* 51. *Moneta de Commut. cap.* 8. *n.* 570. *Gonzal. in cap. ſciſcitatus* 13. *de Reſcript. ſub n.* 12. *in fine*, qui diſtinguit, an delegatio facta ſit *cum clauſula, quod ſi non omnes*, vel ſine illa, & omninò hic Interpres videndus ad uberiorem propoſitæ rei explicationem.

Opponitur IV. textus *in cap. quoniam* 14. *de off. deleg.* ubi cum duobus fuiſset cauſa commiſsa, uno defuncto, in cauſa proceſſit alter, & ſententiam Pontifex ratam habuit.

Pro reſponſione diſcrimen eſt conſtituendum inter eum caſum, in quo cauſa delegatur nomine delegati expreſſo, & inter eum, in quo non perſonæ nomen, ſed dignitas nomine appellativo deſignatur. Primo caſu, mortuo Iudice, juriſdictio in eius ſucceſſorem non tranſit. Secundo caſu, tranſit, quia dignitas numquàm moritur, *cap. ſi gratioſa* 5. *de Reſcript. in* 6. *cap. paſtoralis* §. *præterea de off. ord. cap. ſi is, cui de off. del.* docent Caniſius in oppoſito textu *Moneta de Commut. cap.* 8. *n.* 214. latiſſime *Gonzal. ibid. ſub n.* 8.

Altera huic cohærens quæſtio, paucis expedienda eſt, ubi contrariæ a Iudicibus delegatis ſententiæ pronuncientur, quænam ex his prævaleat? Quod examinant præ ceteris *Viloſa in Tract. de Fugit. diſſert.* 3. *Cujac Lib.* 11. *Obſervat. cap.* 12. *Altimar. de nullit. sent. Rubr.* 9. 36
q. 51. *Petrus Barboſa in L. in tribus ff. de Jud. n.* 51.

Qua in quęſtione defendendum eſt, alterutrius ſententię vim, ac firmitatem, ex arbitrio delegantis pendere.

Prob. I. ex *cap. duobus* 26. *de ſent. & re jud.* .. ibi .. ſi verò ex delegata poteſtate, utraque .. pendet ſententia ex arbitrio delegantis.

Prob. II. ex *L. duo Judices dati* 28. *ff. de re jud* ibi Modeſtinus .. duo Iudices dati di- .. verſas ſententias dederunt. Modeſtinus reſ- .. pondit, utramque ſententiam in pendenti .. eſſe, donec competens Judex unam eorum .. confirmaverit.

Prob. III. ex ratione, quam Zaſius excogitavit in repetitione textus in L. *duo Iudices* 28. *ff. de re jud.* Ideò namque ſententiæ duæ Iudicum delegatorum contrariæ in ſuſpenſo ſunt & earum una a Judice ordinario confirmand eſt, quia delegati duo repræſentant ordina

rium, ejuſque vice funguntur, & ob id eorum ſententiæ diſpares ab ipſo delegante vim accipiunt. Cum enim ordinarius ſit ſuperior delegati, *L. iudicium ff. de Iud.* hæc propria quidèm opportunitas gerendi ſe, ut ſuperiorem, cum delegati in contrarias ſeſe ſcindunt opiniones, ad rem mirificè pertinet textus in *cap. ſi forte diſt. 63.*

Prob. III. ex ratione alia *Covarruvia Lib. 1. var. reſol. cap. 2. n. 6.* Quia cum plures delegantur Judices, ea videtur conceſſionis forma, ut ab omnibus conformiter ſententia dicatur, *cap prudentiam §. illa quoque in fine de off. del.* Cum igitur diſſenſerant delegati, functique ſunt officio ſuo, *L. Iudex ff. de re jud.* ad ſuperiorem deciſio revertitur, atque huic adhæret rationi etiam *Grananiet us in cap. duobus de ſent. & re jud. n. 2.*

Non obſtat I. textus in *L. diem 27. §. ſi plures ff. de recept. qui arb.* ibi dicitur .. ſi plures .. Arbitri fuerint, & diverſas ſententias dixe- .. rint, licebit ſententiæ eorum non ſtari; Conſonat textus in *cap. duobus de ſent. & re jud.*

A ſuis principiis petenda reſponſio eſt. Arbitrorum poteſtas pendet a partibus compromittentibus, *cap. cum dilectus de Arbitr. L. non diſtinguemus §. ult. ff. de recept. qui arbitr.* Ex hoc fit, ut neutra ſententia lata a duobus Arbitris in diſcordia ſuſtineri queat, quia non habent Arbitri ſuperiorem, a quo ſententia confirmetur. Ut autem ad compromittentes confugiatur, quis non videt, abſurdum fore manifeſtum? Nam cum una ſententia ſit favorabilis petenti, altera contradicenti, quilibet ſuam approbaret ſententiam. Quandonam igitur finis eſſet controverſiæ? Secus eſt in delegatis, qui ſuperiorem habent valentem confirmare per quandam gratificationem, *can. ſi fortè 63. diſt.* In Arbitris igitur impar numerus inſpicitur, ut prævaleat major pars, *cap. 1. de Arbitr. cap. 1. de arbitr. in 6.* notat *Grananiet us in cap. duobus n. 2. in fine de ſent. & re iud.*

Non obſtat II. futurum, ut ſententiæ delegatorum contrariæ, eſſent incertę, & ſub conditione, ſi foret confirmatio, vel reprobatio ordinarii expectanda; Cum tamen ſententia incerta, aut ſub conditione eſſe non poſſit, *L. hac ſententia 4. C. de ſent. quæ ſine certa quant. L. ſi quidem §. biduum 5. C. quando appell.*

Cavendum ab æquivocatione. Oppoſitum argumentum facile in eam perduceret, niſi ſedulus ſtudioſus Juris, & ſolers foret in obſervando. Quod attinet ad ſententiæ incertitudinem. Cum Leges vetant, incertam proferri ſententiam, hoc ad ipſam refertur ſententiam; quæ nec obſcura, nec ambigua, nec incerta eſſe debet, *§. curare 32. Inſt. de Act. L. in ſententiæ 59. ff. de re jud.* Et juxta hunc ſenſum delegati non errarunt. Quæ verò ambiguitas conſideratur donec ordinarius reprobet, approbetve, ſententiæ non officit. Nam etiam poſt appellationem videtur in ſuſpenſo ſententia, ut infirmetur, vel confirmetur, *cap. veniens de Jur. iur.* An ergò hæc ſententia incerta eſt? Quod attinet ad ſententiæ conditionem. Sciendum, duplicem conſiderari poſſe conditionem, alia namque remota eſt, & extrinſeca negotio, quæ ſententiam vitiat; alia eſt intrinſeca, & hæc conditio vere non eſt, cum & ſi adiecta non eſſet, adeſſet tamen, *L. conditiones extrinſeca ff. de Cond. & demonſtr.* optime Donellus *in L. a Divo Pio ff. de re iud.* qualis eſt conditio, ſi Ordinarius confirmet, ultra quam quod hæc conditio tacita eſt, & non nocet, *L. expreſſa ff. de reg. iur. L. non numquam ff. de Cond. & demonſtr.* Secus eſt de conditione extrinſeca negotio, hæc ſententiam reddit injuſtam, *L. 1. §. 1. ff. de re jud. L. qui teſtamento 37. ff. de excuſ. tut. Sicardus in L. 11. C. de ſent. & interl.*

(q) *Notorium facit.*

Sententiæ effectus eſt, ut notoriam faciat.

Hunc effectum Gregorius IX. exponit in *cap.*
quæſitum 10. de cohabit. Cler. ibi .. niſi pecca- 37
.. tum hujuſmodi ſit notorium per ſententiam, .. ſeu confeſſionem factam in Iure; conſonat textus *in cap. cum dilectus de ord. cogn. in cap. denique de except.* docent *Alciatus de Præſumptionibus in præl. 2. p. n. 16. Covarr. Lib. 3. Var. cap. 3. n. 4. Menoch. Lib. 1. de Præſumpt. q. 67.* Quamobrem infamia, & crimen per ſententiam acquirit notorietatem, *Gonzal. in cap. quæſitum de cohab. Cler. n. 3.*

(r) *Ius facit.*

DISSERTATIO XIII.

Sententia ius facit inter partes, & pro veritate habetur.

Alius ſententiæ effectus eſt, ut jus faciat inter partes, & habeatur pro veritate, *L. ingenuum*
25. ff. de ſtatu homin. L. ſi ſervus 30. §. 1. ff. 38
de Leg. 1. L. pen. ff. de colluſ. deteg. L. res judicata 207. ff. de Reg. Iur.

Dicimus inter partes jus facere, eo quòd ſententia prolata in duorum controverſia aliis non nocet, *toto Tit. C. Res inter alios acta, & C. quib. res judic. non nocet.* Ex noſtro Jure textus eſt in *cap. quamvis 25. de ſent. & re jud.* ibi .. .. quamvis regulariter aliis non noceat res in- .. ter alios judicata; *textus in cap. ſuper eo de off. del. in cap. veniens 18. de Tranſact. in cap. dilecti 24. de Præb. & dign. in cap. cum ſuper de ſent. & re iud. in cap. cum olim de cauſ. poſſ. & propr. cap. conſtitutus de teſtib.*

Ratio eſt; nam ſi aliis ſententia noceret, inauditi cenſerentur condemnati, contra regulam textus in *cap. 1. de cauſa poſſ. & propr. in L. de unoquoque ff. de re jud. in L. nam ità Divus ff. de adopt. in cap. cum ex literis de in integr. reſtit.*

Ratio

Ratio alia; nam ſuadet æquitas naturalis, neminem facto alieno onerandum, ſi nihil ſit, quod ei poſſit imputari, cur ita actum ſit, & judicatum, *cap. 2. de conſtit. cap. non debet de Reg. Iur. in 6. L. non debet ff. de Reg. Iur.*

Non obſtat I. textus in L. *ſæpe* 31. *verſ. veluti ff. de re jud.* ubi ſi lis diſcuſſa fuerit cum debitore ſuper pignoris proprietate, ſententia contra debitorem lata, nocet ipſi creditori.

Sed pro reſponſione ex litera textus juxta Pandectas Florentinas, ſenſus eſt, quòd ſi creditor patiatur litèm cùm debitore ſuper proprietate pignoris tractari, tunc ſententia lata contra debitorem nocet ipſi creditori. Cur ita? Nam ſcientibus, & permittentibus ſententia inter alios lata nocet, quia, ut ait Marcianus, in eadem Lege, qui potuit contradicere, ſi tacuit, dolo tacuiſſe præſumitur; notat *Covarr. in Practicis cap. 13. n. 7. verſ. cæterum*. Explicat idipſum egregiè *Valentia* L. 2. *Tract. 2. illuſtr. cap.* 10. *n.* 27. et habetur *in cap. quamvis de ſent. & re jud.*

Non obſtat IV. textus in L. *loci* 4. §. *ſi fundus* 3. *ff. ſi ſervit. vind.* ibi: *victoria, & aliis proderit*.

Pro reſponſione regula tradita fallit in re individua, & pluribus communi, quia tunc victoria unius aliis proderit, quomodo procedit textus oppoſitus, & explicat idipſum Anacletus *Lib.* 2. *Decret. Tit.* 27. §. 5. *n.* 158. & ad eamdem refert limitationem deciſionem textus in *cap. una ſententia* 72. *de Appell.* ſententia enim eſt individua, quæ ratio eſt textus in *d. cap. una ſententia*.

Non obſtat III. textus in *can. tantis Daniel diſt.* 81. ibi: *qualis enim ipſe ſit, quiſquis tales ordinaverit, oſtendit*. Sententia igitur lata contra indignè ordinatum, præjudicat ordinatori.

Reſp. obſervandum eſſe, quòd res inter alios acta, aliis prodeſt, aut nocet in cauſis connexis, ita Anacletus *Lib.* 2. *Decret Tit.* 27. §. 5. *n.* 157. Cui ſimile eſt, quod ſtatuit ut certum in Iure, *Melchior de Valentia Lib.* 2. *Ill. Tract.* 2. *cap.* 10. *n.* 5. nimirùm, ſententiam latam de re principali inter legitimos contradictores, & ad quos principaliter negotium ſpectat, cæteris omnibus, ſive ignorantibus, ſive ſcientibus nocere, quorum jus ex illius, qui litigavit, iure dependet, & veluti acceſſio eſt. Quamobrem ſi hæres in teſtamento ſcriptus, & hæres legitimus litigent, & contra hæredem teſtamentarium ſit deciſum, ſententia etiam legatariis nocet, textus in L. *Papinianus* 8. §. *ſi ex cauſa ff. de inoff. teſtam.* ibi ,, ſi ex cauſa de inoffi- ,, cioſo cognoverit Judex, & pronunciaverit ,, contra teſtamantum, nec fuerit provocatum, ,, ipſo jure reſciſſum eſt &c. nec legata debentur; conſonat textus in L. *qui repudiantis in fine ff. de inoff. teſtam. in L. ſi perluſorio* 14. §. *quoties ff. quando appell. ſit*. Quod verum eſt, niſi colluſio ſit inter hæredem ſcriptum, & legitimum, tunc enim ſententia legatariis non nocet, prout interpretatur textus in L. *ſi ſervus* 50. §. 1. *ff. de Leg.* 1.

Omiſſa emendatione Gujacii, qui ad *Tit. de Leg.* 1. in eodem Textu, & *Lib.* 2. *Obſerv. cap.* 7. negationem, quæ eſt in textu, de medio tollit. Ex qua doctrina, quæ veriſſima eſt, quatuor deducuntur tamquam corollaria. I. quòd ſi ſententia Judicis filiationem decidat, noceat omnibus, qui ex ea dimanant progenie, *L.* 1. §. *ult. ff. de Lib. agnoſc. Covarr. cap.* 13. *Practic. n.* 5. II. quòd ſi ſententia Judicis ſtatum decidit, facit jus quoad omnes, L. *ingenuum* 25. *ff. de ſtat. hom.* III. quòd ſi ſententia lata ſit ſuper nobilitate, omnibus proſit, *Garcia de nobil. gloſſ. 6. n.* 48. *Molina de primogen. Lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 3. IV. deducitur, ſententiam latam contra hæredem nocere fideicommiſſario, L. *ſi patroni* 55. §. *ult. ff. ad Senat. C ad. Trebell.* Dummodò non agatur de controverſia hæredi ſcripto mota poſt reſtitutam hæreditatem, tunc enim, quia adverſus hæredem judicium ſuſcipi debuit, aliàs lata contra hæredem ſententia non nocet fideicommiſſario, prout interpretatur textus in L. *facta* 63. §. *ſi hæres ff. ad Trebell.* rejecta Cuiacii expoſitione in *Lib.* 20. *quæſt. Papiniani in d. L. ſi patroni*.

Non obſtat IV. Textus *in* L. 3. §. *ſi plures ff. de homine liber. exhib.* ibi? *poſtea alii non facilè dandum*. Sententia Iuriſconſulti Ulpiani eſt, quòd ſi quis populari actione egerit, & victus fuerit, alius agere volens non auditur.

Reſp. Grauanietus in *cap. quamvis* 25. *de ſent. & re jud. n.* 21. quod ille textus procedit in populari actione, & publica accuſatione. Nam actio popularis non eſt conſtituta, ut ſinguli ex civibus experiantur, ſed ut ſemel quivis de populo, *L.* 1. *ff. de popul. act.* notat *Covarruvias in Practicis cap.* 13.

(ſ) *Novationem inducat*.

DISSERTATIO XIV.

Alter effectus ſententiæ eſt novationem inducere.

Pariter, & hunc parit effectum ſententia pronunciata, ut novationem inducat. Quodquemadmodum contingat, oportet explicare. Hoc 40
igitur pro certo tenendum eſt, in judicio quaſi contrahi, *L.* 3. § *idem ſcribit ff. de pecul.* ibi Ulpianus: *Nam ſicut in ſtipulatione contrahitur cum filio, ita judicio contrahi*. Ideòque actiones etiam ex delicto deſcendentes perpetuantur per litis conteſtationem, & in hæredes tranſeunt, quaſi jam ex contractu deſcendant, L. *omnes* 26. L. 33. L. *ſciendum* 58. *de oblig. & action.* L. *omnes* 139. *ff. de Reg. Iur.* Verùm tum demum per litis conteſtationem novatio facta cenſetur, cum ſententia ſecuta ſit. Quamvis enim judicio contrahatur, pendet tamen ex eventu ſententiæ, utrum novetur obligatio, vel non no-

Digitized by Google

vetut. Nàm ſi reus fuerit abſolutus, per rei judicatæ exceptionem eliditur antiqua actio, L. 1. ff. de except. rei jud. Si antèm condemnatus ſit, ex tempore conteſtationis, & judicii accepti novatio facta cenſebitur, ſicut evenit in conditionalibus ſtipulationibus, L. in perſona 30. §. ult. ff. de Pactis L. quoties 14. L. novatio 24. ff. de novat. ſecuta enim condemnatione, condemnatio extitiſſe cenſetur, cum antiqua actio tunc demùm in novam judicari actionem ex ſententia ortam transferatur, L. 4. in princ. & §. ſi quis condemnatus, L. miles §. ult. ff. de re jud. L. tutor 23. ff. ſi quis caut. ſi procurator 18. ff. de Procur. L. & eleganter 7. § ſi dolo L. ſervus 20. §. 1. ff. de dolo L. minor 40. ff. de minor. L. ſi fundus §. ſi pluris ff. de Pignor. L. hoc jure 86. ff. de ſolut. L. actori 8. C. de reb. cred. L. ult. §. 1. C. de Uſur. rei iud. Ex quo nemo poteſt inficiari, novationem per ſententiam induci, quam novationem agnoſcit Anton. Faber. Lib. 16. conjectur. cap. 14. Donell. Lib. 24. com. cap. 14. ultra alios adductos a doctiſſimo Melchior de Valentia Lib. 2. Illuſtr. Tract. 2. cap. 9. per tot. Hummius direct. 23. n. 31. Itaque antiqua obligatio extinguitur, & actio per ſententiam in novam judicati actionem transfunditur. Quod verum eſt de illa tantummodo obligatione, & actione, quæ in judicium deducta ſit, ne obſtet textus in L. 1. ff. de condict. cauſ. data in L. rem 21. ff. Commod. qui ita accipiendi ſunt, ut per ſententiam finem non accipiat, actio contraria, quæ non fuit propoſita, L. ſingulis 6. ff. de except. rei jud. Ant. Faber. in Rational. ad L. rem 21. ff. commod. Inſuper hoc verum eſt, ut per ſententiam novatio fiat, ſi ſententia ſit condemnatoria, non autem abſolutoria. Nam quotiès reus per ſententiam abſolvitur, novationi locus eſſe non poteſt, quia nulla tunc naſcitur obligatio, aut actio judicati, in quam antiqua transferatur, ſed potius vetus petitio per rei judicatę exceptionem eliditur, L. 3. ff. de except. rei jud. quomodo interpretandi ſunt textus in L. ſervus 20. §. 1. ff. de dolo in L. eum a te 25. ff. eod. in quibus de abſolutoria ſententia ſermo eſt; notat Valentia Illuſtr. Lib. 2. Tract. 2. cap. 9. n. 5. 6. 7.

Effectus hujus novationis, quæ neceſſaria di-
41 citur, hic eſt, ut actoris conditionem non deteriorem, ſed potius meliorem efficiat. Quamobrem antiquæ obligationis nec acceſſiones, oec privilegia extinguit, L. grege 13. §. etiam ff. de pignorib. L. lite 35. ff. de Uſur. L. aliam 59. ff. de novat. Quamvis voluntaria novatio hæc omnia tollat, L. novatione 18. ff. de novat. Ratio diſcriminis hęc eſt, quia non poſſumus deteriorem cauſam noſtram facere actionem exercentes, L. non ſolet 86. ff. de reg. jur. Cæterùm ſi plures in ſolidum obligati, & conventi una, & certa quantitate, poſt litem conteſtatam ſimpliciter condemnati fuerint, nec additum, ut quod ab altero ſervari non poſſit, id alter ſuppleret, effectus ſententiæ eſt pro virilibus portionibus diſcretis, L. Paulus reſpondit ff. de re jud. L. 1. & 2. C. ſi plures una ſent. condemn. L. ſi quis ſeparatim §. fin. ff. de appell. Secus foret ſi præceptum emanaſſet ante litem conteſtatam, pluribus obligatis in ſolidum, ut ſolverent, tunc enim in ſolidum factum cenſetur, ſicut contractus loquitur, cum fiat in ejus executionem. Ratio diverſitatis hæc eſt; quia per interlocutionem non fit novatio, ſed per litis conteſtationem, & ſententiam definitivam, L. aliam ff. de novat. L. fin. C. de Uſur. rei iud. Notat Vanaxel ad Tit. Decret. de Sent. & re iud. ſub n. 35.

[1] Dominium.

DISSERTATIO XV.

Alter effectus ſententiæ eſt, ut dominium rei petitæ transferat in victorem.

Effectus quoque ſententiæ eſt, ut victorem in cauſa dominum efficiat. Sic Juſtinianus
loquitur in §. quod autem Inſtit. de Off. Iud. 42
Quod autèm iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit; id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt; conſonat textus in L. ſtatu liberi 29. in §. Quintus Mutius ff. de ſtatu lib. in L. ſed & ſi pecunia 3. §. idemque ff. de reb. cor. Ex quibus locis id defendunt Acurſius in d. §. quod autem Jaſon. in L. ex hoc iure ff. de juſt. & iur. Alexander in L. Pomponius §. ſi juſſu de re iud. Ratio eſt, quia factum a Judice, reputatur factum ab ipſa parte, L. ſi ob cauſam C. de Evict. Si verò pars condemnata rem traderet, ex juſta cauſa transferret dominium, ergò & per ſententiam Judicis transferri, eſt omninò Juri conſentaneum; quæ ratio eſt penes Fachineum Lib. 1. contr. cap. 62. Accedit, quod ſi Judex Legis eſt executor, an non per Legem transfertur dominium, perinde ac ſi poſſeſſio naturaliter apprehenſa fuiſſet? ut apparet in uſucapione, jacenti hæreditati conceſſa, L. nunquam 31. §. vacuum L. captam 40. L. juſto 44. §. nondum ff. de uſucap. Sic neque naturalem apprehenſionem requirit dominium in hæredis inſtitutione, ſed Legis opera transfertur, L. hæredes 23. ff. de acq. poſſ. ſic accidit etiam in reſtitutione hæreditatis ex Senat. Conſ. Trebelliano L. facta 63. ff. ad Treb. ſic in adrogatione §. 1. inſt. de acq. per adrogat. ſic in donatione, & venditione facta Eccleſię, L. ult. C. de Sacroſ. Eccl. ſic in commiſſo ob non ſolutum tributum, L. commiſſa 14. ff. de publican. & vectigal. Cur igitur ſententiæ volumus hunc effectum denegare?

Denique Ulpiaous in Fragmentis Tit. 19. adjudicationem inter modos acquirendi dominium manifeſtè recenſet. Quidquid contra ſtatuat Valentia Illuſtrium Lib. 1. Tract. 2. cap. 4. a n. 24. ad ſeq. cui opponimus Morlam Tit. 4. P. 1. q. 1. n. 5. qui adducit textus in L. 3. §. item quæris ff. de reb. cor. in L. ſunt & alia in fin.

ff. de

Digitized by Google

ff. de public. in rem act. Fachineum *Lib.* 1. *contr. cap.* 61.

Neque illud obſtat, quod habetur in L. *exceptio ff. de except. rei jud.* Nam verum eſt, ex ſententia abſolutoria non acquiri dominium poſſeſſori in re retenta, prout illum textum interpretatur *Bartol. in* L. *ex hoc Iure ff. de iuſt. & iur.*

Quæ pariter auctoritates in contrarium a Valentia afferuntur, locum ſibi vindicare poſſunt in eo caſu quo vel error admittitur, vel Sententia, & actio inſtituta ad alium finem tendunt, ut egregiè reſpondet *Farbineus Lib.* 1. *Controv. cap.* 62. *in fine.*

Nemo hoc mihi perſuadere poterit, quod ſententia non transferat dominium. Cum enim res judicata pro veritate ſit, L. *ingenuum* 25. *ff. de ſtatu hom.* L. *res iudicata* 2. *ff. de Reg. iur. cap. quod ad conſultationem* 15. *de ſent. & re iud.* an non ſi actor dominus non erat, & Judex pro illo judicet, tunc virtute ſententiæ dominus efficietur? An non incipiet conſequi dominii omnes effectus? Textus ſunt in L. *cum putarem* 37. ff. *famil. erciſc. in* L 3. §. *item quæri poteſt*, ff. *de reb. eorum*. Quod explicat mirificè *Gonzales in cap. cum aliquibus* 6. ff. *de ſent. & re iud.* ubi hanc quæſtionem latè examinat, cum quadam diſtinctione procedens quæ, ne quid diſſimulem, ſatis ingenioſa eſt, & pluribus Legum auctoritatibus inſtructa, & præmunita.

(*u*) *Deſinat.*

DISSERTATIO XVI.

Item & hic ſententiæ effectus eſt, ut poſt eam Judex functus ſit officio ſuo, nec ſententiam corrigere valeat. Quid Iuris de Judice delegato?

Audiatur, ad hujus effectus explicationem Ulpianus *in* L. *Iudex* 55. ff. *de re iudic.* ibi ..
.. Judex poſteaquam ſemel ſententiam dixit,
43 .. poſtea Judex eſſe deſinit. Et hoc jure utimur:
.. ut Judex, qui ſemel vel pluris, vel mino-
.. ris condemnavit, ampliùs corrigere ſenten-
.. tiam ſuam non poſſit, ſemel enim male, ſeu
.. benè officio functus eſt. Conſonat textus in
L. *Divi fratres* 27 ff. *de pæn.* ibi .. Divi fratres
.. Harruntio Soloni reſcripſerunt, non ſolere
.. Præſides Provinciarum ea, quæ pronuncia-
.. verunt, ipſos reſcindere. Nec minus elegan-
ter Imperator Gordianus in L. *neque ſuam* C.
ſententiam reſcindi non poſſe ibi .. neque ſuam,
.. neque deceſſoris ſui ſententiam quemquam
.. poſſe retractare, in dubium non venit.

Ratio eſt, ideò namque Judex ſententiam ſuam corrigere nequit, ne alias ſententia, quæ eſt actus juſtitiæ, appareat in eodem inconſtans, & variabilis. Inſuper, quia ſi una pars ſententiam peteret in ſui favorem corrigi, & Judex corrigeret, altera etiam pars idem vellet, nec quidem repelli a ſua petitione poſſet, eo quod ſi Judex errore ductus controverſiam decidit, præſumendum non eſt, eundem magis erraſſe in primo actu, quàm in ſecundo, ut ſubtiliter, & ſolidè more ſuo ratiocinatur Scaccia *de ſent. & re iudic. gloſſ.* 14. *q.* 17. *n.* 8. Et quis non videt, futurum, ut daretur proceſſus in infinitum, reclamante textu *in cap. finem litibus de dolo, & contum. in* L. *properandum* C. *de iud.*

Quamobrem jure optimo Senatus Romanus Ardeatibus de injuſtitia ſententiæ conquerentibus reſpondit: *Quod ſemel a populo ſcitum, iudicatumque eſſet, eius ſalva maieſtate reſcindi non poſſe*, ut Livius refert *Lib.* 3. *decad.* 1. Eſt & Philippi Macedonum Regis celebre factum. Is enim cum dormitabundus injuria Machetem condemnaſſet, idemque ad Philippum è ſomno excitatum provocaſſet; Philippus errore cognito, non reſcidit ſententiam, ſed pecuniam, ad quam Machetem condemnaverat, perſolvit. Quod enarrat factum ad rem noſtram Scaccia *de ſent. & re iud. Gloſſ.* 14. *q.* 17. *n.* 9.

Cum verò duplex ſententia ſit, definitiva, & interlocutoria, de interlocutoria in hac diſ-
putatione ſermo non eſt, hæc enim revocari po-
teſt idque latiſſimè expoſitum a nobis eſt *ſupra*
hoc Tit. diſſert. IV. Loquimur ergò nunc de ſo- 44
la definitiva ſententia, quæ cum Iudex func-
tus ſit officio ſuo, irrevocabilis eſt, L. *hac Le-*
ge C. *de ſent. ex brevit.*, ibi Imperatores: *Sed*
nec ſit eis poſthac copia corrigendi, vel mutandi;
conſonat *text. in L.* 1. §. *ſi quis ultra* ff. *de*
quæſt. ex hoc Textu *Scaccia de Iud. Lib.* 1. *cap.*
93. *n.* 132.

Quinimò ſententia emendata, eſſet ipſo iure
nulla, abſque appellationis neceſſitate, textus 45
expreſſus in L. 1. C. *ſententiam reſcindi non*
poſſe: ibi: *nec neceſſe eſt ab huiuſmodi decreto*
interponere provocationem, ut ex hoc textu fir-
matur a Scaccia *de ſent. & re iud. Gloſſ.* 14. *q.*
17. *n.* 5. Plura ad rem & quamdam moderatio-
nem trademus infra *Diſſert. XVIII.* §. *ſi iuxta.*

Sed obſtat I. Textus in L. *Paulus* 22. ff. *de re iudicata*, unde conſtat Judici permitti ſententiam ſuam immutare, atque corrigere.

Sed Reip. agnoſci communiter a Scriptoribus in ejus diſpoſitione textus ſingularem traditæ regulæ limitationem. Idque innoteſcet ſubiiciendo oculis textus adducti literam; hæc ſunt verba Pauli .. Paulus reſpondit, reſcin- .. dere quidèm ſententiam ſuam præcedente .. Prætore non poſſe: reliqua autèm, quæ ad .. conſequentiam quidem jam ſtatutorum per- .. tinent, priori tamen ſententiæ deſunt circa .. condemnandum reum, vel abſolvendum de- .. bere ſupplere ſcilicet eodem die. Ex his verbis ſtatuamus, oportet, quòd Judex eodem die in acceſſoriis ſententiam corrigere poteſt. Exemplum ſit, ſi Judex condemnaverit in principali, nec aliquid dixerit de fructibus, vel expenſis, poterit eorum addere condemnationem,

ſed

ſed eodem die; quia quod fit eodem die, dicitur in continenti fieri; ita Scaccia *de ſent. & re iud. Gloſſ.* 14. *q.* 17. *n.* 16. *Franc. Marc. deciſ.* 670. *n.* 5. confert textus in L. *& ex diverſo* 35. §. *ubi autem* ff. *de rei vind.* L. *propter* §. *ſignificantem* C. *de Iud.* ut ex his locis *Valentia Illuſtr.* Lib. 2. *Tract.* 1. *cap.* 6. *n.* 12. Ratio eſt, quia addendo, nil aliud efficit Iudex, quàm quod erat obſcurum in ſententia explicare, nec innovare re ipſa aliquid cenſetur, ut ratiocinatur Donellus Lib. 27. *comm. in d.* L. *Paulus* 22. ff. *de re iud.* Imò non ſolùm vi adductæ Legis *Paulus* 22. ff. *de re iud.* Iudex poteſt in acceſſoriis mutationem facere, ſed & obligatur, atque obſtringitur, ex doctrina Soccini *in cap. qualiter de Accuſ. n.* 230. quam ſequitur Scaccia *de ſent. & re iud. Gloſſ.* 14. *q.* 17. *n.* 18. Videndus *Gonzal. in cap.* 18. *de Accuſ. ſub n.* 4.

Obſtat II. textus *in* L. *Imperatores* 35. ff. *de re iud.* ubi *Papirius Iuriſconſultus* decernit, licitam eſſe ſententiæ mutationem.

Reſp. quamvis, in privatis cauſis regulariter, & Iure communi ſententia non retractetur, tamen beneficio Principis id permitti, & in hoc ſenſu textus oppoſitus procedit. Hinc in L. *ab executore* 4. *ff. de appell.* ità Macer Iuriſconſ. loquitur .. ſi tamen is interpretandi poteſtatem .. habuit, velut Præſes Provinciæ, aut Procu-.. rator Cæſaris. Si Præſes Provinciæ, & Procurator Cæſaris mutandi ſuam ſententiam jus habent, ergò multò magis Princeps, & ſtultum dixit de hac limitatione dubitare Scaccia *de ſent. & re iud. Gloſſa* 14. *q.* 17. *n.* 38. Confert textus *in L.* 1. *C. de ſent. & interl.* clarior textus *in cap. cum olim* 7. *de dolo*.

Obſtat III. textus in L. *ſi Prætes* 10. ff. *de Prætor. ſtipul.* ubi, Judicem, quod ſemel ſtatuit, mutare poſſe, decernitur.

Reſp. cum Petro Barboſa ad L. *in omnibus* 41. ff. *de iud. a n.* 35. *uſque ad* 39. quod Iudex quidem, qui jure actionis juſſit debitorem cavere, non poteſt revocare ſuam ſententiam, *L. Iudex ff. de re iud.* attamen ex cauſa ſententiam, quam tulit, ex officio ſuo nobili rectè revocat. Quia adhuc ſupereſt æquitas, ob quam Iudex interpoſuit officium ſuum, *L. quod ſi Epheſi* ff. *de eo, quod certo loco*. Et licet etiam reſtitutio concedatur ex officio Iudicis nobili, *L. quod ſi minor* §. *fin.* ff. *de minor.* nec tamen poſſit revocari ſententia lata ſuper cauſa reſtitutionis, *d.* L. *Judex* tamen per reſtitutionem reſcinditur id, quod factum eſt in præjudicium minoris, & loco prioris actionis competit reſciſſoria actio, & ideò hoc Iudex mutare non poterit, & aliud erit in ſententia ſimpliciter lata ſuper officio Iudicis nobili. Quare ſententia, qua Iudex iubet, caveri, ſive fidejuſſores præſtari, licet cenſeatur definitiva, quia determinat articulum, de quo principaliter agebatur, L. *fin.* ff. *a quibus appell. non licet*, *L. arbitris* ff. *qui ſatiſd. cog.* tamen per Iudicem mutari poteſt, & revocari, *L. pen. & ibi Doctores* ff. *de Prætor. ſtipul.* juncta L. *inquilino* ff. *de damn. infecto*; conferunt tradita *ab Anacleto* Lib. 2. *Decret. Tit.* 27. §. 6 *n.* 168.

Obſtat IV. textus in *cap. ut commiſſi* 12. *de hæret. in* 6. ibi .. mitigandi, vel mutandi, cum videritis expedire.

Reſp. regulariter (ut ibi notat gloſſa) Iudex mutandi ſententiam jus non habet, L. *Iudex* ff. *de re iud. cap. in literis de off. deleg.* At ſecus eſt in ſententia lata contra hæreticum non relapſum, & non impænitentem, quia ſententiam Inquiſitor poterit mitigare, *Francus in d. cap.* 12. *de hær. in* 6. *Albertin. in cap.* 1. *q.* 12. *n.* 13. *de hæret. in* 6. Et quod Epiſcopus, & Inquiſitor cum condemnato ad carcerem perpetuum valeant deinde diſpenſare, tradit *Emer. in direct. Inq. P.* 3. *q.* 96. dummodò non agatur de pœnis impoſitis ipſo jure contra hæreticos, quia Inquiſitor eas mutare non poteſt, Scaccia *de ſent. & re iud. gloſſa* 14. *quæſt.* 18. *n.* 90.

Et ſi verò ex hactenus firmatis, manifeſtum
ſit, Iudicem ordinarium intelocutoriam quidèm, non verò definitivam ſententiam mutare
poſſe; hinc tamèn alia pullulat quæſtio, an 46
interlocutoriam mutare poſſit ſolus ordinarius
Iudex, vel potius eadem ſit facultas etiam Iudici delegato. Idque planè incertum putat *Merlinus Controverſ.* 15. *centur.* 1. ex Bartolo in
L. 2. ff. *ſi quis in ius vocat.*

Sit noſtra Concluſio .. Delegatus Iudex ſententiam interlocutoriam poteſt revocare.

Prob. I. ex *cap. cum ceſſante de appell.* ibi .. ſtatuimus, ut ſive Iudex ordinarius, ſive .. delegatus aliquid comminando, vel interloquendo protulerit (*& infra*) & ſano uſus .. conſilio ab hujuſmodi interlocutionis, vel .. comminationis effectu deſtiterit? Quid eſt ſano uti conſilio, niſi emendare?

Prob. II. Minus eſt in Arbitro poteſtatis, quàm in delegato: Solam habet Arbiter notionem, L. *ait Prætor* 5. ff. *de re iud.* at delegatus pollet juriſdictione, L. 1. §. *qui mandatum* ff. *de off. eius.* Atqui Arbiter corrigere ſuam poteſt ſententiam, L. *dicere* §. *& Sabinus* ff. *de recept.*

Prob. III. ex *cap. dilecto* 63. ff. *de appell.* ubi adverſus interlocutoriam exceptio admittitur. Cur ita? ut mutetur; cumque admittatur exceptio coram executore, qui ſit interlocutus, iſque ſit delegatus, *cap. dilectus* 34. *de Præbend.* videtur ex hoc quoque aſſertio ſatis confirmari.

Prob. IV. ratione. Si quidem tam ordinarius, quàm delegatus poſt interlocutoriam ſententiam æquè ſuam conſervant juriſdictionem; nulla enim interlocutoria cauſam ſolvit, L. *poſt ſententiam* 9. *in fine* C. *de ſent. & interl.* ibi .. nec cauſam ullam intelocutiones perimunt.

Probat. V. ex alio textu in *cap. ſi a Iudice de appell. in* 6. ibi .. & in ſe in termino revo-

.. cave-

.. caverit gravamen; ibique agitur de Iudice delegato.

Non obſtat I. textus in L. *dicere* §. *unde in fine* ff. *de recept. qui arb.* ibi .. cęterùm ſi con.. demnavit, vel abſolvit, mutare ſententiam .. non poteſt.

Reſp. ultra ea, quæ latè dicta ſunt, & adhibita ſingulari diligentia in *Differt. IV. hoc Tit.* obſervandum eſſe, contingere interdum, ut ſententia interlocutoria vim habeat definitivæ, ad quod ponderari meretur textus in L. *poſt ſententiam C. de ſent. & interloc.* ibi Imperatores: .. nec cauſam ullam interlocutiones plerumque .. perimunt. Giphanius ad eum textum verbum illud *plerumque* perperam addi, retur, a Triboniano; ſed Bartolus parcens omni correctioni, quo conſilio verbum illud uſurpent Imperatores, exponit, nimirùm quòd interdum interlocutoria vim habeat definitivæ, accedit, ut quandoque cauſam perimant interlocutiones; exemplum eſt in *cap. intelleximus* 1. *de ord. cognit.* quod & clarè conſtat ex Concilio Tridentino *ſeſſ.* 24. *de ref. cap.* 20. quo loci cum Sancta Synodus decreviſſet, omnes beneficiales cauſas coram Ordinarii fore agitandas in prima inſtantia, ſic deinceps diſponit .. neque appel.. lationes ab eiſdem interpoſitæ per Superio.. riores quoſcumque recipiantur, niſi a defi.. nitiva, vel definitivæ vim habente. Ergò datur interlocutoria, quæ vim ſortitur definitivæ. Iam verò cum accedit, interlocutoriam habere vim definitivæ, conſentiunt omnes, quòd irrevocabilis ſit. Ratio ſubtilis traditur a Mareſcotto ex antiquis Canoniſtis non infimæ notę in *cap. cum ſpeciali de appellat.* quià nimirùm mixtum judicatur ſecundum illud ſimplex, in quo magis operatur, L. *quæritur* ff. *de ſtatu hom.* L. *legati* 63. §. *ſi unus* ff. de Leg. 3. His poſitis, jam ad rem noſtram. Ideò ſecundum obiectam Legem Arbitri ſententiam abſolutoriam revocare non poſſunt, quia vim habet definitivæ, *L.* 1. ff. *de re iud.* prout expoſuimus de ſententia abſolutoria *ſupra hoc Tit. differt.* XII.

Non obſtat II. Vaudi argumentum in ſuis Q. Q. Sententia interlocutoria in ſcriptis fertur, *cap. quoniam de prob.* tranſitque poſt 10. dies in rem judicatam, *cap. cum dilecti de elect.* Si igitur hoc tempus rei judicatæ præſtitutum eſt, quomodo infra decendium poterit a delegato, vel ordinario ſententia mutari?

Reſp. Philippus Francus *in cap. cum ceſſante de appell.* Leges in hac præfinitione temporis, non reſpexiſſe perſonam Iudicis, nec ei facultatem, ut liberè poſſet emendare ſententiam interlocutoriam eripuiſſe. Et quia aſperum videri potuiſſet, ut interim per revocationem interlocutoriæ, qui deſtitit appellare, gravamen ſentiret, Canonum clementia opportunum invenit remedium, habeturque *in cap. licèt* 12. *de Appell. in* 6. ibi .. licèt ab interlocutoria .. non fuerit appellatum, ſi tamen a definitiva .. appellari contingat, poteſt in appellationis .. cauſa ipſum gravamen per appellationis Iu.. dicem emendari; videndus Scaccia de *iud. Lib.* 1. *cap.* 9. *ſub n.* 132. *prope finem*.

Non obſtat III. textus in *cap. ſignificantibus* 38. *de Off. del.* ubi cum ageretur de delegato, ac de interlocutoria ab eo prolata, ſimulque poſtmodum revocata, tamen omnia declarantur irrita.

Reſp. inter alias exceptiones, juxta quas interlocutoria perperàm revocatur, illam adnumerari, cum per interlocutoriam finitur officium Judicis, ut docet ex *Bartolo in* L. *quod iuſſit* ff. *de re iud. Peregrinus in Praxi* P. 2. *ſect.* 3. *ſub ſect.* 1. finitur autèm officium Judicis, cum pronunciat Judex eſſe ſe incompetentem, Judex enim incompetens Judex non eſt, *L. extra territorium* ff. *de iuriſd.* nemini magis creditur, eſſem Judicem incompetentem, quàm ei, qui ſe talem dicit, *can. nunc autem diſt.* 21. Si ergò Judex interloquitur, ſe eſſe incompetentem, finitur ejus officium, nec ampliùs procedere in cauſa poterit, quia hæc interlocutoria eſt eius generis, ut poſt eam nulla ſperetur definitiva ſententia. Hinc Baldus docet, in *Decretal. ad textum oppoſitum*, poſtquam Judex dixit in interlocutoria ſententia, ſe non eſſe Judicem, eius juriſdictionem prorogari non poſſe, quia præcedere debet juriſdictio, & poſtea juriſdictio præcedens prorogatur, *cap. P. & G.* 40. *de off. del.*

Non obſtat IV. textus in *L. quod ſemèl.* ff. *de Decret. ab ord. fac.* ibi Calliſtratus .. Quod .. ſemèl ordo decrevit, non oportere id reſ.. cindi, D. Hadrianus Nicomedenſibus reſcripſit. Interlocutoria autem magis decretum eſt, quàm ſententia, *L. quod iuſſit* ff. *de re iud.*

Veram interpretationem docet Bartolus in *L. omnes populi* ff. *de Iuſt. & iure n.* 30. Hi quidem veteres vix leguntur, at ſunt primi fontes doctrinæ, ex quibus puriſſimi hauſtus ducuntur. Decretum Judicis, inquit Bartolus, eſt irrevocabile, quotiès tranſit in formam contractus, non quando eſt mera interlocutio, de hoc decreto textus loquitur obiectus. Explicandum igitur, quandonam contingat, decretum Judicis aſſumere naturam contractus. Exemplum hoc adducit Bartolus. Decernit Judex, ut qui venerit ad habitandum in aliquod municipium, ibi gaudeat immunitate a tributis. Poſtquam intellectum eſt generale decretum, nonnulli in municipium tranſtulere domicilium. Decretum Judicis mutari non poteſt. Cur ita? Quia vim contractus habet, *do, ut facias*, nec propterea locus eſt pęnitentiæ, L. *ſi pecuniam in principio*, & §. *item ſi quis* ff. *de cond. cauſa data*. Alio utitur exemplo Bartolus deducto ex L. *item eorum in princ.* juncto §. *ſi Decuriones*, & §. ex *iiſdem* ff. *quod cuiuſque univerſ.* ad quem Interpretem ſtudioſum Júris remittimus.

Habemus igitur ex his hactenus adductis, quod Judex delegatus ſententiam interlocutoriam poteſt revocare.

Quin

Digitized by Google

Quin etiam interdum & definitivam revocare poteſt, ſi ſit nimirùm nulla: Apud ipſum denuò agi, & ipſe quoque iterum pronunciare
47 poteſt, L. 39. §. ult ff. de re iud. L. 1. C. de ſent L. 6. *quomodo, & quando Iudex*, ut ex his locis defendi poſſe, putat *Hummius direct.* 19. *n.* 61. ſaltem de ſententia iniqua lata ſuper ex communicatione, textus eſt in *cap. ſacro de ſent. excom. Zaſius in* L. 55. *num.* 3. ff. *de re iud.*

(x) *In rem judicatam.*

DISSERTATIO XVII.

De Re Judicata. Quid ex Iure ſit? Quando nam ſententia vim rei iudicatæ ſortiatur? Caſus, in quibus ſententia numquam vim acquirit rei iudicatæ. Sed hos caſus non ſubſiſtere defenditur.

Poſtremus, ſed præcipuus prolatæ ſententiæ effectus eſt, ut niſi ab ea fuerit intra dies decem appellatum, tranſeat in rem judicatam. Age jam ſiſtamus, & in hoc effectu, colligentes ad ipſum explicandum utilia magis, ac neceſſaria.

Sententia, & res judicata differunt. Cujacius in *Decretales in cap.* 1. *de ſent. & re iud.*
48 ait; ſententiam eſſe cauſam, rem verò judicatam eſſe effectum. Quod alienum non eſt ab eo, quod Modeſtinus ſcribit in L. 1. ff. *de re iud.* dum inquit, rem judicatam dici, quæ finem controverſiarum pronunciatione Judicis accepit. Verè finis controverſię eſt, ubi non fuerit a ſententia appellatum, ideoque hæc res judicata; eo quòd tunc verè dicitur judicatum, cum verè ſopitum fuerit integrè diſſidium; ſopitum autèm verè dicitur, atque compoſitum, ubi victus etiam acquieverit Iudicis deciſioni. Ipſe enim victus ſilentio ſuo videtur judica-
49 re, ſe iuſtè fuiſſe condemnatum, ut de confitente dicitur in L. *confeſſus* 1. ff. *de confeſſis* .. ibi Paulus: Confeſſus pro judicato eſt, qui .. quodammodò ſua ſententia damnatur, atque omninò congruit confeſſionum regula cum re judicata. Ut enim non ſecuta appellatione ſententia de falſo verum facit, *Regula* 207. *de reg. iur. L. ingenuum* ff. *de ſtatu lib.* ità confeſſus, quod verè non eſt, ex confeſſo tenetur; textus elegans in L. *ſi is, cum quo* 4. ff. *de confeſſ.* Eſt autèm, & ſilentium ſpecies confeſſionis, *L. ſi filius familias* 16. ff. *ad S. C. Maced. can. diaconi diſt.* 28. *L. ſi ideo* 55. ff. *de Except.* Sic & non iurans habetur pro Confeſſo, L. 25. *quod ſi actor, & Auth. principalis* §. *ſi quis autem* C. de iur. iur. propter cal: & de taciturnitate vim habente confeſſionis textus eſt in *cap. nonne* 5. *de Præſumpt. in L. de ætate* §. *qui tacuit* ff. *de interrog. act.* notat *Canſius in Regula* 44. de Reg. Iur. *in* 6. latè *Menoch. de Arbitrar. q.* 74. *Maſcardus de Probat. Vol.* 3. *verbo præſentia Gonzalez, & alii in cap. nonne* 5. *de Præſumpt.* Quamobrem res judicata dicitur ſententia a qua non ſit appellatum, quia condemnatus, ſe ipſum ſua taciturnitate judicat juſtè condemnatum. Quæ expoſito eſt omninò ad mentem Pontificis in *cap. quod ad conſultationem* 15. §. *taliter de ſent. & re iud.* ibi: .. Qui ad provocationis ſubſidium infra d tem- .. poris non recurrit, appellandi ſibi aditum .. denegavit: cum per hoc videatur per interpretationem Iuris latæ ſententiæ paruiſſe. Nec non etiam eſt ad mentem Iuris Civilis, Textus expreſſus in *L. hac ſententia* 4. *in fine C. de ſententia, quæ ſine certa quantitate*, ibi .. neque .. a ſtatuto provocaveris: ipſa tuo facto con- .. firmaſti judicatum. Textus alter, qui meretur induci, & obſervari in *L. ab eo C. quomodo, & quando iud.* ibi .. Ità enim firmitatem .. ſententia, quæ ità prolata eſt non habebit, .. ſi ei non ſit accomodatus aſſenſus. Itaque, cum rem judicatam dicimus, aliud etiam præter Iudicis factum ſignificamus, refertur enim res judicata potiſſimum ad condemnatum tacentem, iniquæ ſuo renunciantem. Qua ratione, ut arbitror, conſultus in L. *cum prolatis* ff. *de re iud.* ſententiam, a qua appellari poterat, pronunciationem Iudicis nuncupavit, nec antea rei judicatæ nomine uſus eſt, quàm ut primùm vim conſecuta ſententia fuit, ob appellationem omiſſam, notat *Melchior de Valent. Illuſtr. Lib.* 2. *Tract.* 2 *cap.* 1. *n.* 13. Tunc enim tranſire res dicitur in condemnationem, ut loquitur Iuriſconſ. in L. *ſi fundus* 16. §. *ſi pluris* ff. *de Pignor.* & ante elapſum tempus appellationis ſententia dubia dicitur, ut eleganter ait Iuriſconſultus in L. *eleganter* 23. ff. *de condit. indebiti*; ibi .. cum de ſententia in- .. dubitata, quę nullo remedio attentari poteſt, .. tranſigitur; ergò imminente appellatione, ſententia non eſt indubitata, videndus *Covarr. de matr. cap. ult.*

Ex his aliqua novitate reor expoſitum, quid ſit res judicata, ut planè impropriè, & abuſivè ſententia res judicata dicatur, dum poteſt appellari, quidquid contra cenſeat *Duarenus in* L. 1. ff. *de re iud. Robert. P. cent.* 24. *Vaſquez. Lib.* 5 *Illuſtr. contr.* 35. *n.* 2. *ex L.* 14. *C. de Appar.* & Donellus etiam in L. 1. ff. *de re iud.* quorum expoſitioni numquàm acquieſcere poſui.

Incipit ergò ſententia vim obtinere rei judicatæ poſt 10. dies a Lege præfixos ad remedium 50
appellationis. Quod quidem perſpicuæ demonſtrant auctoritates, tale tempus condemnato, ut ſibi conſulat, concedentes. Textus ſunt in *can. anteriorum* 2. *q.* 6. ibi .. ſancimus, om- .. nes appellationes ſive per ſe, ſive per pro- .. curatores, ſeu per defenſores, vel curatores, .. & tutores ventilentur, poſſe intra decem die- .. rum ſpatium a recitatione ſententiæ enume- .. randum, Iudicibus ab his, quorum intereſt, .. offerri, in *cap. cum dilectus* 32. *in fine de elect. in cap. ſignificaverunt* 36. *de Teſtib. in cap.*

pe-

Digitized by Google

penult. de Confirm. utili, *in cap. quod ad conſultationem* 15. *de ſent. & re iud. in cap. concertationi* 8. *de appell. in* 6. Et ita de Jure Canonico.

Sed Jure Civili tempora ad appellandum diverſa fuiſſe, manifeſtum eſt. Jure etenim Di-
51 geſtorum, & antiquo Codicis debebat intra biduum appellatio interponi ab eo, qui propriam agebat cauſam; At ſi Procurator ſuccubuiſſet, poterat intra triduum appellare, ut ſubjiciendo oculis nonnullarum auctoritatum verba, patebit. En textum in *L. eos* §. *ſin autem* 5. *C. de appell.* ibi Diocletianus, & Maximianus .. ſin .. autèm in judicio propriam quis fuerit cau.. ſam proſecutus, atque ſuperatus, voluerit .. provocare: eodem die, vel altero (*en duos .. dies*) libellos appellatorios offerre debebit. .. Is verò, qui negotium tuetur alienum, ſu.. pradicta conditione etiam tertio die provoca.. bit. En alium textum idem tempus præfinientem in *L. a Sententia in fine ff. de Appellat.* ibi Marcianus .. ſi quis ipſo die inter acta .. voce appellavit, hoc ei ſufficit. Sin autèm .. hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dan.. dos biduum, vel triduum computandum eſt. Nec diverſum reſponſum eſt Modeſtini in L. *qui ſuſpectum* 20. §. *is vero*, *ff. de appell.* ibi .. is .. vero, qui in rem ſuam procurator datus eſt, .. intra biduum appellare debet: Quià ſuam .. cauſam agit.

Idipſum comprobat Ulpianus in L. 1. §. *biduum* 5. *ff. quando appellandum ſit*, ibi .. bi.. duum, vel triduum appellationis ex die ſen.. tentiæ latæ computandum erit. Gratianus verò: *in can. ſi quis Judicem* §. *poſt datam* 2. *q.* 6. *ait in d.* §. *poſt datam* .. poſt datam verò .. ſententiam, qui appellare voluerit, intra .. quinque dies appellet. Quare, & quinquennium olim fuiſſe præſcriptum indè videtur colligi. Et licèt Gonzales erroris incuſet Gratianum *in cap. quod ad conſultationem* 15. *de ſent.*
52 *& re jud. n.* 2. eo quod Gratianus retulit Pauli verba *Lib.* 5. *ſentent. Tit.* 33. §. 2. quæ accipienda ſunt non de tempore ad appellandum dato, ſed de tempore ad petendos apoſtolos; tamen ſi verba a Gratiano adducta, ſunt verba Pauli, potiùs errat Gonzales. Quia quinque dies re vera ad provocandum aſſignantur; ibi: .. poſt datam verò ſententiam qui appellare .. voluerit, intra quinque dies appellet. Non ergò ſubſiſtit, quod ait Gonzales, Paulum intelligi de tempore intra quod apoſtoli petendi ſunt. Ego igitur, rejecto Gonzales, puto quod Gratianus intra eos quinque dies comprehendat etiam tempus apoſtolos petendi, proſequitur enim his verbis .. & intra eoſdem a quo provo.. cavit literas dimiſſorias accipiat. Quamobrem non negat Gratianus triduum, vel biduum fuiſſe tempus appellationi præfixum.

Hæc ergò erant olim appellandi tempora. Sed recentiori Jure ſtatutum eſt decendium pro tempore appellationis; textus in *Auth. hodie C. de appell.* verba hæc ſunt .. Hodiè autem cuilibet .. tribuitur ſpatium decem dierum a ſententiæ .. revocatione numerandum. Et eſt *Novella* 23. *cap.* 1. *Novella* 119. *cap.* 5. idem diſponens.

Etſi verò dictum ſit ſententiam tranſire in rem judicatam, ubi intra decem dies non
ſit appellatum; adhuc tamen caſus reperi- 53
tur, juxta quem ſententia vim rei judicatæ nanciſcitur, quamvis fuerit appellatum. Atque hic caſus eſt, ſi appellatio fuerit deſerta; textus in *Auth. ei qui appellat C. de temporib. appell.* ubi ſic habetur .. Ei, qui .. appellat, impertitur annus, intra quem ſe.. cundum ſe, communiterque cum adverſario .. litem exequatur; aut ſi juſta cauſa interceſſe.. rit, alius annus indulgeatur: Quo tranſacto, .. lite non completa, rata manet ſententia. Rationem tradit Gloſſa, quia cum appellatio deſeritur, perinde eſt ac ſi numquam fuiſſet appellatum. Et ideò hoc receptiſſimum quoque in praxi eſſe, docet Scaccia *de Sent. & re iud. Gloſſ.* 14. *q.* 2. *ſub n.* 3. omneſque idipſum admittunt.

Jamque dabitur aditus intelligendi reſcriptum
Principis cum clauſula *parito judicato*. Etenim 54
cum propter rem judicatam deficiat remedium ordinarium appellationis, deturque remedium nullitatis, vel reſtitutionis in integrum, Princeps ſolet reſcribere cum clauſula, *parito judicato*, quam explicat latiſſimè *Scaccia de appell. q.* 19. *rem.* 1. *Concl.* 4. *n.* 9. *& rem.* 2. *n.* 100. 108. 112. *& ſeq.* Conſtantinus ad ſtatut. Urbis *annot* 32. *art.* 1. *ſect.* 7. De Luca *Relat. Rom. Cur. diſc.* 31. Rota coram *Ludoviſio deciſ.* 351. *n.* 1. *& deciſ.* 366. *n.* 2. *Vanaxel ad Titulum Decret. de ſent. & re jud. n.* 32.

Sed neque illud omittendum eſt, quod interdum intra ipſos decem dies, imminente appellatione, adhuc habere poteſt ſententia effe-
ctum rei judicatæ. Idque accidit in his, in qui- 55
bus ſit executio a Iure ſine facto hominis, ut ex .gr. condemnatus furti ſit infamis, L. *furti in principio ff. de his, qui not. infam.* L. *quod ad ſtatum L. qui ultimo ff. de Pæn.* L. *ſi qui filio exheredato* §. *irritum ff. de injuſt. rupto*. Notat *Vanaxel ad Tit. Decret. de Sent. & re jud. n.* 27. idque planè dignum eſt obſervatione.

Ultra hac, ſi cupimus caſus pernoſcere, in quibus evenit Sententiam numquàm ſortiri vim
rei judicatæ; eos quidèm enumerarunt Inter- 56
pretes, ſed ex his nonnulli parum accuratè, quamobrem tentandum, an, hoc exequi feliciùs valeamus.

I. Caſus, juxta quem ſententia in rem judicatam non tranſit, ille eſt, cum ſententia lata fuit contra jus conſtitutionis; hac etiam per annos triginta, probato Juris errore, retractari poteſt; text. in *cap.* 1. *de Sēt. & re jud.* gloſſa ibid. verbo *cōtra leges* in *L. ſi cum inter te Cod. quand. provoc.* ubi, nullas vires habere hæc ſententia, dicitur; quod enim nullum eſt, nullum obtinet Juris effectum, L. *ſi non obtulit* 4. §. *con-*

demnatum ff. de re iud. cap. illud 8. de jure patr. Non entis namque nullæ ſunt qualitates, *cap. ad diſſolvendum 13. de Reſponſ. impub.* paria ſunt non eſſe, & eſſe nullum, *L. duo ſunt Titii ff. de Teſtam. Tit.* Et eſt, hac de re textus clariſſimus, in *L. ſi expreſſim ff. de appell.* „ ibi „ ſi expreſſim ſententia contra Iuris rigo„ rem data fuerit, valere non debet, & ideò „ ſine appellatione cauſa denuò induci poteſt.

II. Caſus eſt, ubi ſententia eam continet qualitatem cauſæ, in qua animæ periculum verſatur; hæc enim ſententia numquàm tranſit in rem judicatam; idque pro regula ſtatuit *Gonzal. in cap. lator 7. de ſent. & re iud. n. 8.* „ loquens „ ob cauſam in rem judicatam ſen„ tentia non tranſit, in qua animæ periculum „ verſatur, veluti in cauſa uſurarum. Ratio eſt, quia tale vitium ſententiæ non eſt per partes remiſſibile, *cap. ult. de conſuet. cap. ult. de Præſcript.* traditque notabilis gloſſa *in cap. inter monaſterium hoc Tit.* docens, *quòd ubi vertitur periculum animæ, tenet ſententia contra primam; Innocent. ib. in fine; Hoſtienſ. Ioan. Andr. in cap. lator n. 5 de ſent. & re iud. Pirhing. ibid. Maranta de ſentent. n. 150. Anacletus ad Tit. Decret. de ſent. & re iud. §. 4. n. 125.*

Hæc ratio eſt, cur ſententia in cauſa matrimonii numquàm tranſire dicatur in rem judicatam, textus in *cap. lator 27. de ſent. & re iud. cap. tenor 11. cap. 2. eod. Tit. can. quod Deo 33. q. 5. cap. grave 35. q. 9. cap. non debet de conſang. & aff. cap. fraternitatis de Frig. & mal.* Nimirùm quòd in hac cauſa veritas tanti momenti eſt, ut verè dicatur in ea verſari periculum animæ, docuit *Sanchez Lib. 7. de matr. diſp. 100. Barboſa in cap. lator de ſent. & re iud.* Quamobrem ſi fuit allegatum impedimentum dirimens, & per ſententiam diſſolutum matrimonium, quod impedimentum non adeſſe, poſtmodum detectum fuit, retractatur prior ſententia, *cap. fraternitatis 7. de Frig. & mal.* Itèm ſi lata fuit ſententia pro valore matrimonii, & ex poſt facto conſtat de impedimento dirimente, pariter ſententia retractabitur, *Anaclet. ad Tit. de ſent. & re jud. §. 4. n. 119.* Ceterùm ſi defectus incolumi conſcientia, ſit conſenſu partium remiſſibilis, ſententia in cauſa matrimonii tranſibit in rem judicatam, puta matrimonium nullum erat ex defectu conſenſus, validum tamen per ſententiam dictum fuit, ſi à tali ſententia non fuerit appellatum, ea tranſit in rem judicatam, *Covarr. P. 2. de matr. cap. 8. §. 12. n. 38. Sanches de Matrim. Lib. 7. diſp. 100. n. 13.* & juxta hanc doctrinam *Gonzal. in cap. lator de ſent. & re jud.* interpretatur textum *in cap. 2. de ord. cognit.* Hinc etiam infertur, in cauſa ſponſalium ſententiam tranſire in rem judicatam, cum mutuo conſenſu poſſint diſſolvi, ita interpretatur Granietus *in cap. lator de ſent. & re jud.* textum *in cap. juravit 6. de Probat.* [illegible]

Sed ne quis errori eſſe poſſit, obſervandum eſt, quòd etſi fateamur in cauſis matrimonialibus tranſacto tempore appellationis, ſententiam adhuc retractari poſſe, non inde tamen infertur, quòd eadem hæc ſententia non tranſierit in rem judicatam, ſed hoc potius inferendum eſt, non adeò ejuſmodi ſententiam tranſire in rem judicatam, ut non poſſit per viam querelæ poſteà detecta veritate retractari, cum fieri poſſit, ut ſententia tranſeat in rem judicatam, & ut poſteà retractari poſſit, *L. 1. C. ſi advers. rem iud. Covarr. de matr. in 4. 2. Parte cap. 8. §. fin.* docuitque id ſingulariter *Grananiet. in cap. lator de Sent. & re iud. n. 9.* Sub eodem hoc ſecundo caſu comprehenditur & alter de cauſa beneficiali. Sententia in Cauſa beneficiali non tranſit in rem judicatam. Quod tamen ut ſine errore intelligatur, diſtinguere oportet cum *Balboa in cap. lator de ſent. & re iud. n. 39.* Nam quoad eum, qui ſuccubuit, & condemnatus eſt tranſit ſententia in rem judicatam, elapſo tempore appellationis, textus in *cap. cum dilectus 32. in fine de elect.* Quoad eum verò, qui obtinuit, ſententia in cauſa beneficii non tranſit in rem judicatam; eo quòd qui obtinuit cùm vitio, & periculo animæ retinet, quandoquidem obtinuit injuſte, qui verò ſuccubuit, & non appellavit, poterit renunciare juri ſuo. *Gonzales in cap. 32. de El. n. 5.* quem ſequitur Anacletus *Tit. de Sent. & re iud. §. 4. n. 124.* Item ſub eodem hoc ſecundo caſu continetur, & alter, qui perperam diſtinctè recenſetur a Scriptoribus: Ubicumque nimirùm per evidentiam facti ex. gr. per inſpectionem ocularem conſtat de ſententiæ iniquitate: hæc poterit retractari, arg. *L. confeſſionibus ff. de interr. act.* Rationem adducit Abbas in *cap. ſignificantibus de purgat. vulg. n. 5.* Quià non debet Iudex ſuſtinere, ut quis rem alterius, cum peccato detineat, docet *Maſcard. de Probat. q. 8. in Proœm. n. 16. Anacletus ad Tit. de ſent. & re iud. §. 4. n. 129.*

III. Caſus eſt de Sententia prolata ex probationibus privilegiatis, aut præſumptivis, hæc enim non tranſit in rem judicatam ex textu in *L. ſi quis adulterii C. ad* L. *Iul. de adul.* ex quo textu id firmat *Marantæ P. 6. de ſent. n. 132.* & hoc admittunt *Beuſter.* (?) *in* L. *admovendæ ff. de Iur. iur. Coſtab. in d.* L. *Setſerus* (?) *de Iureiur. P. 4. cap. 16. n. 5.* Quamquam contra Iuris rationem id putet *Humm. dec.* (?) *14. n. 104.* defendens, hunc caſum eſſe a veritate proſus alienum, de quo nos infra judicium noſtrum proferemus.

IV. Caſus eſt de ſententia in contumacem prolata, vi cujus contumax amittit poſſeſſionem, elapſo anno. Nam volens agere cogitur experiri petitorio, ſicque rei vindicatione, eique ſic agenti non obſtabit exceptio rei judicatæ, *L. ſi quis emptionis §. ſed & ſi quis C. de præſcript. 30. vel 40. ann. Auth. et, quæ inrat in fine C. de bonis* (?)*, Auth. Iud.* Notat ſingulariter *Scaccia de Iud. Lib. 1. cap. 96. ſub n. 8. verſ. quare*

elapſo

Digitized by Google

elapſo anno, & cap. 97. ſub n. 131. §. non obſtat, adducit textum *in L. fin. ff. de reg. reit*.

V. Caſus eſt de ſententia prolata ex judicio Peritorum, aut ex conſilio ſapientis. Hæc pariter non tranſit in rem judicatam *Felinus in cap. propoſuiſti de Prob. n. 10. Butrius in cap. propoſuiſti de Prob. Pont. in L. cum quidam §. quod dicitur ff. de acq. hær. Mynſinger Cent. 6. obſerv. 35. per tot.*

VI. Caſus eſt, quando cauſa redit ad non cauſam, ut ſi fullo conducit veſtimenta, & his amiſſis condemnatur per ſententiam ad ſolvendum pretium locatori, repertis poſtea veſtimentis, ſententia retractatur, *L. ſi fullo ff. de Condict. ſine cauſa*, notat *Maranta P. 6. & quandoque appellatur n. 148.*

Si juxta communem Scriptorum traditionem libet hos caſus admittere ſententiæ quæ in rem judicatam non tranſeat, utamur, oportet, expoſitione *Scaccia de Iudiciis Lib. 1. cap. 97. ſub*
57 *n. 131.* Hoc nimirum in adductis caſibus ſignificari, quòd Iudex ſpecialiter in his ſententiam fortioribus probationibus permotus retractare valeat, veluti ubi probationibus infirmis uſus ſententiam tulit, quia qui gravatur in uno, debet in altero relevari.

Et licet ſupra *Diſſert.* XVII. id evincere conati ſimus, poſt ſententiam latam Iudicem functum eſſe officio ſuo, nec controverſiæ deciſionem emanatam immutare poſſe; attamen remedio querelæ ſibi propoſito in adductis caſibus ſententiam poterit revocare. Et hoc eſt, quod ſignificatur, dum dicimus, quandoque ſententiam non tranſire in rem judicatam. Hoc
58 autem remedium querelæ differt ab appellatione. Quia appellatio devolvit cauſam ad Superiorem, *cap. dilectis. 55. cap. ut debitus 59. de Appell.* querela verò poteſt ab eodem Iudice cognoſci, præmiſſa ſummaria ejus cognitione, an videlicet allegetur aliqua probabilis cauſa querelæ, eaque reperta, poterit conquerentem in integrum reſtituere, cum reſtitutio majoribus etiam concedatur. *Ità Scaccia Lib. 1. de Iud. cap. 97. n. 131.* & poterit iterum eumdem condemnatum audire, *idem Scaccia ibid.* quem ſequitur Anacletus *Tit. de ſent. & re iud. §. 4. ſub n. 136.*

Verùm etſi venerer communem hanc Scriptorum opinionem, diſſimulare non poſſum, me non ſine difficultate adduci ad deglutiendum clauſis oculis hunc cibum faucibus nimis incommodum.

Nam quod attinet ad primum caſum de ſententia nulla, quæ lata contra jus conſtitutionis non tranſit in rem judicatam, perperàm
59 hoc adducitur, cum ſi ſententia nulla eſt, ſententia non ſit, *L. ſi ſe non obtulit 4. §. condemnatum ff. de re jud.* diximus *ſupra hoc Tit. diſſ. 10.* non entis autem nullæ ſunt qualitates, *L. ult. C. de reb. al. non alien. cap. ad Apoſtolica de re iud. in 6. cap. ad evidentiam de Eccl. ad. L. ejus, qui in provincia ff. de reb. cred.*

Quod attinet ad ſecundum caſum de ſententia peccati periculum continente, verum eſt, hujuſmodi ſententiam poſſe revocari in perpetuum, ut tradit *Scaccia Lib. 1. de Iud. cap. 97. ſub n. 131.* Sed aut interim, donec revocetur, ſubſiſtit, aut nulla eſt. Si ſubſiſtit, quidni eam vim rei judicatæ ſortiri, dicamus? Etenim fieri poteſt, ut ſententia tranſeat in rem judicatam, & ut poſtea poſſit retractari, *L. 1. C. ſi advers. rem judic.* docet Granan. *in cap. lator de ſent. & re jud. ſub n. 9.* quod quidem nemo negaverit, & ſententia hujuſmodi per Iudicem reductum ad novum examen debebit diſcuti, & revocari, latè *Covarr. de Matr. 2. parte cap. 8.* Si verò hæc ſententia nulla ſit, fruſtrà quæritur, an tranſeat in rem judicatam, cum revolvatur ſermo ad ea, quæ nuper diximus.

Quod ſpectat ad 3. caſum de *ſententia* prolata ex probationibus privilegiatis; hic verò major difficultas, quominùs communi traditioni aſſentiar, obſiſtit. Si enim ſententia ex privilegiatis probationibus numquàm conſequitur vim rei judicatæ; neceſſariò dandum erit, eamdem eſſe in ſuſpenſo, & inde neque condemnationem, neque abſolutionem ſequi. Inſuper neque executioni poterit demandari, *L. 15. ff. de re iud.* ſed neque inde orietur actio judicati. Id autem neque ipſi Scriptores ex adverſo admittunt. Ut omninò dicendum ſit, hujuſmodi ſententiam tranſire in rem judicatam, ut defendit *Hummius direct. 14. n. 104.*

Quod pertinet ad 4. caſum de ſententia in contumacia prolata; Neque de hac admittendum eſt conniventibus oculis, eam non tranſire in rem judicatam, cum quando poſſeſſionem emanato ſecundo decreto ſententia executioni ſatis mandata dicatur, nam poſſeſſor per longum tempus dominium capit, *L. 15. §. 16 ff. de damn. infect. L. 7. §. 1. ff. de Uſufr. Contius Lib. 1. diſp 8. Vaud. Lib. 1. q. 37.*

Quod pertinet ad 5. caſum de ſententia prolata ex judicio peritorum, aut ex conſilio ſapientis; eſto ea retractari poſſit; interim tamèn cur non habeat vim rei judicatæ? Imò eam retractari facilè non poſſe, pluribus firmat rationibus *Panormitanus in cap. propoſuiſti de Probat.* quas expendit *Mynſinger. Cent. 6. Obſerv. 35.*

Tandem neque adhærendum 6. caſui, quem Maranta proponit ex *L. ſi fullo ff. de Condict. ſine cauſ.* Nam Ulpianus in hoc textu ſolùm ſtatuit, quod: *veſtimentis inventis, quaſi ſine cauſa datum videtur*. Quo circa etſi condici poſſit ſolutum in executionem ſententiæ; non tamen inde deducitur, ſententiam vim ſuam non obtinuiſſe.

Quamobrem omninò opinor, vix caſum dari, in quo ſententia in rem judicatam non tranſeat, ſi modo ſententia ipſo jure valuerit, quod & exiſtimat *Humm. direct. 19. n. 49.* Et hæc ſatis de ſententia, & re judicata.

DE APPELLATIONIBUS.

TITULUS XXII.

IMpedit effectum rei judicatæ remedium appellationis, quo ſententia impugnatur, remedium efficax, & neceſſarium: cùm & Juriſdictionem Judicis in cauſa, quam diſcuſſit, ſuſpendat, & ejus vel iniquitatem, vel imperitiam corrigat.

Age principium ſit a definitione. Eſt (*a*) appellatio, ab inferiore Iudice ad ſuperiorem facta provocatio, ut is, quod pronunciatum eſt, corrigat, in meliuſve reformet.

Hæc ſecernitur in ſpecies duas. Aut enim judicialis eſt, aut extrajudicialis. Dicitur appellatio judicialis, quæ fit ab actibus judicialibus ad gravamen (*b*) evitandum. Contra extrajudicialis eſt appellatio a quibuslibet actibus extrajudicialibus, ſive hi actus emanarint a Judice procedente extrajudicialiter, ſive a privato gravamen inferente.

Judex appellationis, ſuperior (*c*) eſt ejus Judicis, qui tulit ſententiam, gradatimque provocare neceſſe eſt.

Qui nam verò poſſint appellare, ſi (*d*) quærimus; ita jus eſt. Appellare licet omnibus, quorum intereſt non fuiſſe ità judicatum, idque licet tam ſuo, quàm alieno nomine: ut cum negotium alienum geritur. Non tamen appellandi jus eſt ei, qui fuerit condemnatus ob veram contumaciam, *L. 21. §. fin. ff. de Appell. L. 53. ff. de Re Iud. cap. ut inquiſitionis de hæret. in 6.* Item excluditur appellatio, ob manifeſtum crimen, *cap. cum ſit 5. §. fin. cap. pervenit de Appell.* Pariter ubi juratum ſit non appellare, *cap. quæſtioni 2. de Appel.* ſimiliter, ubi ſententia quoquo modo probata eſt, *cap. gratum 2. de off. del.* Nec non etiam cum adverſarii appellationi in eadem cauſa delatum non fuerit, *cap. conſtitutis 23. cap. an ſit de Appell. cap. bona 36. de El. cap. fin. de Imm.* Pariterque excluditur ab appellatione, qui tres conformes ſententias contra ſe habuit, *cap. ſua nobis 65. hoc Tit.*

Eſt autem ab his, quibus jus appellandi competit, curandum, ut ritè [*e*] provocetur. Quo circa per ſcripturam appellare oportet. An verò alternative fiat appellatio, vel copulativè, vel ſimpliciter, parum refert. Multum verò refert (*f*) cauſam appellandi exprimere, ubi provocetur ab interlocutoria, aliàs nulla eſt appellatio. Definitiva

Digitized by Google

verò tali carere poteſt expreſſione. Inſuper, ut ritè provocetur, appellatio coram [*g*] Judice, qui tulerit ſententiam, eſt proponenda. Nec non etiam oportet intra decem [*h*] dies appellationem interponere.

Poſt hæc apoſtoli [*i*] petendi ſunt: literæ nimirùm, quibus cauſa ad ſuperiorem dimittitur; alioquin ubi condemnatus non petat apoſtolos, appellationi videbitur renunciaſſe, *Clem. quamvis de appell. cap. ab eo 6. de appell. in 6.*

Apoſtolis impetratis (*l*) introducenda appellatio eſt coram ſuperiore Judice, intimatione facta adverſæ parti, ut eſt *in Clementina* 1. *in fine de appellat. in cap. Romana* §. *ſi verò vocatis*, & §. *quod ſi objiciatur de appell. in 6.*

Introducta appellatio [*m*] proſequenda, & finienda intra annum, & ex cauſa intra biennium, *cap. cum ſit Romana de appell.* Cum verò hæc tempora fatalia dicantur, manifeſtum eſt, aliud eſſe fatale interponendæ, aliud introducendæ, [*n*] aliud proſequendæ appellationis, *L. cum anterioribus, C. de Tempor. & repar. appell.*

Effectus appellationis duplex eſt, ſuſpenſivus, & devolutivus. Nimirū appellatio ſuſpendit juriſdictionem inferioris Judicis, atque ab eo pronunciatū; inſuper devolvit una cum juriſdictione cauſam ad ſuperiorem. Ad quem propterea [*o*] acta ſunt tranſmittenda: poſſuntque coram illo non probata [*p*] probari. Si verò deſerta fuerit appellatio, ſententia (*q*] declaratoria neceſſaria eſt.

SUMMARIUM.

1 *Definitio appellationis.*
2 *Livii locus explicatur.*
3 *Nullitatis remedium differt ab appellatione.*
4 *Hæc duo remedia cumulari poſſunt.*
5 *Appellationem Iuris eſſe naturalis, defenditur.*
6 *De clauſula omni appellatione remota.*
7 *Vera expoſitio textus in* L. 2. C. quor. appell.
8 *Judicialis appellatio quid ſit, quomodo fiat.*
9 *Ab interlocutoria licet appellare Jure Canonico.*
10 *Delaratio Sacræ Congregationis adducitur.*
11 *Jure Civili an ab interlocutoria appelletur?*
12 *Quid Iure recentiori Canonico ſtatutum ſit circa appellationes ab interlocutoria.*
13 *Agitur de extrajudiciali appellatione.*
14 *Quis Iudex appellationis.*
15 *A S. Pontifice ad Concilium illicita appellatio.*
16 *Gradatìm appellare oportet.*
17 *Præclara differentia inter Ius Canonicum, & Civile.*
18 *Ad quem appelletur a Legato S. Pontificis.*
19 *Alii caſus, in quibus gradatìm appellare non eſt neceſſe.*
20 *Diſputatur, utrum valeat a ſæculari Iudice ad Eccleſiaſticum facta appellatio.*
21 *Ad eumdem, qui judicavit, an appelletur aliquo in caſu?*
22 *Quibuſnam perſonis appellandi jus ſit?*
23 *Procurator appellare poteſt.*
24 *Quinam ab appellationis remedio excludantur.*
25 *Diſputatur, an Procuratoris negligentia in non appellando noceat principali?*
26 *Enodantur difficultates.*
27 *In delictis an ſit locus appellationi?*
28 *Antinomia quædam tollitur.*
29 *Poſt tres conformes non appellatur.*
30 *Requiſita, ut poſt tres conformes excludatur appellatio.*
31 *Sententiæ difformes quænam ſint?*
32 *An tertius, qui in judicio non fuit, pro ſuo intereſſe appellare volens, audiatur? Latè diſcutitur.*
33 *Difficultates enodantur.*
34 *Quis modus in appellatione ſervandus?*

35 *Scrip-*

Digitized by Google

DE APPELLATIONIBUS.

TITULUS XXII.

IMpedit effectum rei judicatæ remedium appellationis, quo ſententia impugnatur, remedium efficax, & neceſſarium: cùm & Jurisdictionem Judicis in cauſa, quam diſcuſſit, ſuſpendat, & ejus vel iniquitatem, vel imperitiam corrigat.

Age principium ſit a definitione. Eſt (*a*) appellatio, ab inferiore Iudice ad ſuperiorem facta provocatio, ut is, quod pronunciatum eſt, corrigat, in meliuſve reformet.

Hæc ſecernitur in ſpecies duas. Aut enim judicialis eſt, aut extrajudicialis. Dicitur appellatio judicialis, quæ fit ab actibus judicialibus ad gravamen (*b*) evitandum. Contra extrajudicialis eſt appellatio a quibuslibet actibus extrajudicialibus, ſive hi actus emanarint a Judice procedente extrajudicialiter, ſive a privato gravamen inferente.

Judex appellationis, ſuperior (*c*) eſt ejus Judicis, qui tulit ſententiam, gradatimque provocare neceſſe eſt.

Qui nam verò poſſint appellare, ſi (*d*) quærimus; ita jus eſt. Appellare licet omnibus, quorum intereſt non fuiſſe ità judicatum, idq; licet tam ſuo, quàm alieno nomine: ut cum negotium alienum geritur. Non tamen appellandi jus eſt ei, qui fuerit condemnatus ob veram contumaciam, *L. 21. §. fin. ff. de Appell. L. 53. ff. de Re Iud. cap. ut inquiſitionis de hæret. in 6.* Item excluditur appellatio, ob manifeſtum crimen, *cap. cum ſit 5. §. fin. cap. pervenit de Appell.* Pariter ubi juratum ſit non appellare, *cap. quæſtioni 2. de Appel.* ſimiliter, ubi ſententia quoquo modo probata eſt, *cap. gratum 2. de off. del.* Nec non etiam cum adverſarii appellationi in eadem cauſa delatum non fuerit, *cap. conſtitutis 23. cap. an ſit de Appell. cap. bona 36. de El. cap. fin. de Imm.* Pariterque excluditur ab appellatione, qui tres conformes ſententias contra ſe habuit, *cap. ſua nobis 65. hoc Tit.*

Eſt autem ab his, quibus jus appellandi competit, curandum, ut ritè [*e*] provocetur. Quo circa per ſcripturam appellare oportet. An verò alternative fiat appellatio, vel copulativè, vel ſimpliciter, parum refert. Multum verò refert (*f*) cauſam appellandi exprimere, ubi provocetur ab interlocutoria, aliàs nulla eſt appellatio. Definitiva

verò

Digitized by Google

verò tali carere poteſt expreſſione. Inſuper, ut ritè provocetur, appellatio coram [*g*] Judice, qui tulerit ſententiam, eſt proponenda. Nec non etiam oportet intra decem [*h*] dies appellationem interponere.

Poſt hæc apoſtoli [*i*] petendi ſunt: literæ nimirùm, quibus cauſa ad ſuperiorem dimittitur, alioquin ubi condemnatus non petat apoſtolos, appellationi videbitur renunciaſſe, *Clem. quamvis de appell. cap. ab eo 6. de appell. in 6.*

Apoſtolis impetratis (*l*) introducenda appellatio eſt coram ſuperiore Judice, intimatione facta adverſæ parti, ut eſt *in Clementina* 1. *in fine de appellat. in cap. Romana* §. *ſi verò vocatis*, *&* §. *quod ſi objiciatur de appell. in 6.*

Introducta appellatio [*m*] proſequenda, & finienda intra annum, & ex cauſa intra biennium, *cap. cum ſit Romana de appell.* Cum verò hæc tempora fatalia dicantur, manifeſtum eſt, aliud eſſe fatale interponendæ, aliud introducendæ, [*n*] aliud proſequendæ appellationis, *L. cum anterioribus*, *C. de Tempor. & repar. appell.*

Effectus appellationis duplex eſt, ſuſpenſivus, & devolutivus. Nimirũ appellatio ſuſpendit juriſdictionem inferioris Judicis, atque ab eo pronunciatũ; inſuper devoluit una cum juriſdictione cauſam ad ſuperiorem. Ad quem propterea [*o*] acta ſunt tranſmittenda: poſſuntque coram illo non probata [*p*] probari. Si verò deſerta fuerit appellatio, ſententia (*q*] declaratoria neceſſaria eſt.

SUMMARIUM.

1 *DEfinitio appellationis.*
2 *Livii locus explicatur.*
3 *Nullitatis remedium differt ab appellatione.*
4 *Hæc duo remedia cumulari poſſunt.*
5 *Appellationem Iuris eſſe naturalis, defenditur.*
6 *De clauſula omni appellatione remota.*
7 *Vera expoſitio textus in* L. 2. C. quor. appell.
8 *Judicialis appellatio quid ſit, quomodo ſiat.*
9 *Ab interlocutoria licet appellare Jure Canonico.*
10 *Delaratio Sacræ Congregationis adducitur.*
11 *Jure Civili an ab interlocutoria appelletur?*
12 *Quid Iure recentiori Canonico ſtatutum ſit circa appellationes ab interlocutoria.*
13 *Agitur de extrajudiciali appellatione.*
14 *Quis Iudex appellationis.*
15 *A S. Pontifice ad Concilium illicita appellatio.*
16 *Gradatìm appellare oportet.*
17 *Præclara differentia inter Ius Canonicum, & Civile.*
18 *Ad quem appelletur a Legato S. Pontificis.*
19 *Alii caſus, in quibus gradatìm appellare non eſt neceſſe.*
20 *Diſputatur, utrum valeat a ſæculari Iudice ad Eccleſiaſticum facta appellatio.*
21 *Ad eumdem, qui judicavit, an appelletur aliquo in caſu?*
22 *Quibuſnam perſonis appellandi jus ſit?*
23 *Procurator appellare poteſt.*
24 *Quinam ab appellationis remedio excludantur.*
25 *Diſputatur, an Procuratoris negligentia in non appellando noceat principali?*
26 *Enodantur difficultates.*
27 *In delictis an ſit locus appellationi?*
28 *Antinomia quædam tollitur.*
29 *Poſt tres conformes non appellatur.*
30 *Requiſita, ut poſt tres conformes excludatur appellatio.*
31 *Sententiæ difformes quænam ſint?*
32 *An tertius, qui in judicio non fuit, pro ſuo intereſſe appellare volens, audiatur? Latè diſcutitur.*
33 *Difficultates enodantur.*
34 *Quis modus in appellatione ſervandus?*

35 *Scrip-*

35 *Scriptura an ſit neceſſaria?*
36 *Alternativè interpoſita appellatio an ſuſtineatur?*
37 *Difficultatibus occurritur.*
38 *Quid ſit copulativè facta appellatio?*
39 *Quid ſit ſimpliciter appellare?*
40 *Cauſa appellandi an ſit exprimenda?*
41 *Cauſa appellandi iuxta diſtinctiones adductas aliquando exprimenda.*
42 *Quid contineat expreſſio Cauſæ?*
43 *Præſentia Iudicis an ſit neceſſaria ad rectè appellandum?*
44 *Explicatur primum fatale decem dierum.*
45 *Quandonam incipiat primum fatale?*
46 *Diſputatur, an terminus legalis a Iudice mutari poſſit?*
47 *Superantur difficultates.*
48 *Exponitur apoſtolorum materia.*
49 *Explicatur fatale introducendæ appellationis.*
50 *Confutatur Scriptorum quorumdam error.*
51 *Ad introducendum appellationem non eſt neceſſaria litis conteſtatio.*
52 *Explicatur fatale proſequendæ appellationis.*
53 *Hoc fatale uſu forenſi penè ceſſavit.*
54 *Quandonam incipiat fatale proſequendæ appellationis?*
55 *Solvuntur quadam difficultates.*
56 *Cauſa juſta quænam ſit prorogandi fatale proſecutionis appellationis?*
57 *Proteſtatio, ut ſuffragetur impedimentum, an ſit neceſſaria?*
58 *Non eſſe neceſſariam proteſtationem, defenditur.*
59 *Diluuntur contraria.*
60 *Huic fatali renunciari poteſt a partibus.*
61 *Duplex appellationis effectus, ſuſpenſivus, & devolutivus.*
62 *Appellatio ſuſpendit juriſdictionem Iudicis,* a quo.
63 *Suſpenſa remanet iuriſdictio, quamquàm Iudex non detulerit appellationi.*
64 *Etiam ſi dubium ſit, an legitima ſit appellatio?*
65 *Quid operetur clauſula ſi*, & in quantum.
66 *Plena interpretatio textus in* cap. cum teneamur de appell.
67 *An appellatio ab interlocutoria ſuſpendat Iudicis juriſdictionem?*
68 *Appellatio ſuſpendit judicatum.*
69 *Difficultates enodantur.*
70 *Quibus in caſibus appellatio non ſuſpendat judicatum?*
71 *Appellatio operatur effectum devolutivum.*
72 *De actorum tranſmiſſione.*
73 *Expenditur locus elegans Concilii Tridentini.*
74 *In iudicio appellationis poſſunt non probata probari, non deducta deduci.*
75 *Hæc regula diſtinctionibus illuſtratur.*
76 *Pro deſertione appellationis exigitur declaratoria ſententia*
77 *Quis Iudex ſit competens ad hanc ferendam ſententiam?*

EXPLICATIONES.

(a) *Eſt Appellatio.*

DISSERTATIO I.

Definitio appellationis; locus Livii explicatus. Differentia inter nullitatem, & appellationem. Quæritur an ſit appellatio Iuris naturalis, & clauſula omni appellatione remota *exponitur.*

1 TRadita definitio in noſtro Titulo hæc eſt: „ Eſt appellatio ab inferiore Iudice ad „ ſuperiorem facta provocatio, ut is, quod „ pronunciatum eſt, corrigat, in meliuſve „ reformet.

Definitio hæc deducitur ex L. *Præfecti* 17. *ff. de minorib.* ibi „ appellatio quidèm iniquitatis ſententiæ querelam continet, *ex can. liceat* 2. *q.* 6. ibi „ liceat appellatori vitiatam cauſam remedio appellationis ſublevare; conſonat textus in *can. anteceſſorum* 2. *q.* 6. *in cap. paſtoralis* §. *præterea de off. del. in* L. 1. *in fine ff. ad Sen. Conſ. Turpil. in* L. 1. §. *ſi quis Tutor ff. quand. appel. ſit in* L. 4. §. *item ff. de appell. in* L. *præcipimus*, *in* L. *in offerendis* C. *de appell.*

Provocatio dicitur, prout a Juriſconſulto in L. 1. §. *quæſitum ff. de appell.* ibi „ quo oſtenditur provocari oportere, *in* L. *ſcio* 3. §. *quid ergò ff. de appell.* ibi „ puto tamen cum ſemel provocaverit in L. *non tantùm* 6. *ff. eod.* „ ibi „ credo enim, humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere. Conſonat text. *in L. illud jeiunum ff. eod. in* L. 20. §. *militibus ff. eod.* & paſſim alibi.

Sed extat *Livii* locus libro 3. his verbis: ſe „ documento futurum, utrum novis Legibus „ dominatio, an libertas firmata ſit: & appel- 2
„ latio, provocatioque adverſus injuriam ma„ giſtratuum oſtentata tantum inanibus literis, „ an verè data ſit. Loquitur Appius Claudius, ille Appius quem, cum eſſet decemvir, Lucii Virginii filiam virginem forma excellentem ſtuprandi libido ceperat, cumque omnia pudore ſepta animadvertiſſet, Marco Claudio clienti negotium dedit, ut eam virginem in ſervitutem aſſereret; ratus tempus hoc opportunum, quod pater filiæ L. Virginius honeſtum ordinem in Algido ducebat. Dum eſſet in Tribunali Appius Claudius miniſter decemviri libidinis manum iniecit ſerva ſua natam, ſer-

vam-

Digitized by Google

vamque appellans eſſe : ſequique ſe jub. bat,
cunctantem vi abſtracturum. Pavida puella ſtu-
pente, ad clamorem nutricis fidem Quiritum
implorantis, fit concurſus. Aſſertor vocat puel-
lam in Jus. Ubi ad Tribunal Appii ventum
eſt; fabulam Appio notiſſimam narrat, eam
domi ſuæ natam, inde domum Virginii trans-
latam; interim dominum ſequi ancillam æ-
quum eſſe. Advocati puellæ, cum Virginium
Reip. cauſa dixiſſent abeſſe, biduo affuturum,
ſi nunciatum ei eſſet: iniquum eſſe abſentem
de liberis dimicare, Appius præfectus, placere
patrem accerſiri : interea juris ſui jacturam
aſſertorem non facere, quin ducat puellam.
Reclamante ſponſo L. Icilio, dilatū tempus inju-
riæ fuit. Virginius interìm accitus e caſtris ve-
nit. Obſtinato animo Appius nil vocibus Vir-
ginii commotus decrevit vindicari puellam.
Tum Virginius, ubi nihil uſquam auxilii vi-
dit, ab lanio cultro abrepto pectus puellæ
transfigit; Hoc te uno, inquiens, quo poſſum
modo filia in libertatem vindico. Exangue cor-
pus Icilius ſponſus populo oſtentavit. Scelus
hoc Appii cauſam dedit, ut plebs in Aventi-
num ſecederet, eam ob rem maxime, quod a
decemviris appellare non liceret; ſed pace com-
poſita, & Tribunis conſtitutis, quos inter Vir-
ginius, & ſublato decemviratu, Conſulibus crea-
tis, Conſularis Lex lata eſt de provocatione,
unico præſidio libertatis, ut loquitur *Livius
d. Lib.* 3. Fundata poteſtate Tribunitia, tum
Tribuni aggredi ſingulos tutum, maturumque
jam rati, accuſatorem primum Virginium, &
Appium reum deligunt. Cum diem Appio
Virginius dixiſſet, & Appius in forum deſcen-
diſſet redintegrata extemplo eſt fœdiſſimæ libi-
dinis memoria. Virginius expoſita accuſatione,
in vincula, inquit, te duci jubeo. Appius arre-
ptus a viatore, *provoco*, inquit. Circumſtantes
fremere, quod provocaret qui provocationem
ſuſtuliſſet, dum eſſet decemvir. Tum ille
invaleſcebat clamando, ſi indicta cauſa in vin-
cula ducatur, Tribunos tollere appellationem,
in quam conſpiraſſe decemviros criminati ſunt,
tùm profert Livius alia Appii verba ſupra ad-
ducta: *ſe documento futurum, utrum novis Le-
gibus dominatio, an libertas firmata ſit: Et ap-
pellatio, provocatioque adverſus injuriam Ma-
giſtratuum oſtentata tantùm inanibus literis, an
verè data ſit.*

Ex his verbis oritur non ſpernenda difficul-
tas. Si enim limatiſſimus, ac præcellens hiſto-
ricus his verbis utitur *appellatio provocatioque;*
hæc duo non temere conjuncta videri poſſunt,
quaſi diſtincta ſit appellatio a provocatione.
Et ſanè juxta ea tempora affirmandum vide-
tur; Nam a Decemviro ad Decemvirum, a
Conſule ad Conſulem appellatio erat, ideſt in-
ter æquales, cujus rei multa ſunt apud Livium
exempla, maxime in hac actione. Provocatio
verò erat a minore ad majorem, ut a Conſule
aut quovis alio Magiſtratu, ad populum. Inter-
ceſſio autèm inter utroſque, ut Tribuni contra
Tribunum, & Tribunorum contra Conſules,
aut Senatum, quod obſervavit Glareanus ad
hunc *Livii* locum. Cæterum ad hunc ipſum
Livii locum Toloſanus *Lib.* 50. *cap.* 2. Iure
Pandectarum, & Codicis, ait, diſtinctionem
illam nequaquàm obſervari, cùm paſsìm vi-
deamus provocationem, & appellationem con-
fundi.

Dicitur in definitione in eum finem directa
hæc provocatio, ut quod pronunciatum fuerit
ab inferiore Judice, id a ſuperiore corrigatur.
Ex quo elucet diſcrimen intercedens inter re-
medium appellationis, & remedium nullitatis. 3
Siquidem nullitas adinventa eſt ad irritandum,
ſeu declarandum actum irritum, *cap. in noſtra
in fine de Procur. cap. fin. ne Sede Vac. cap. ut
noſtrum, cap. ex parte de appell. cap. cum con-
tingat de off. deleg. cap. ad audientiam, cap.
conſtitutus, cap. dilecti in princ. cap. cum cau-
ſam de appell. L. ſi mater C. de contr. empt.*
latè Scaccia *de Appell. Rem.* 19. *Concl.* 1. *Man-
tica de Iudic. diſp.* 12. *n.* 2. *Coſta de Retrotr.
cap.* 9. *n.* 1. *Peguera in Praxi Rubr.* 27. *de Ex-
cept. Null. contr. ſent. diff. n.* 2. Appellatio ve-
rò directa eſt ad pronunciatum ſuſpendendum,
L. non tantum ff. de appell. ibi „ adhuc pu-
„ tem differendum ſupplicium. *L. conſtitutio-
„ nes ff. eod.* ibi „ ut nihil novi fiat.

Nihilominùs hæc duo remedia nullitatis, &
appellationis cumulari poſſunt, *Bartol. in L. ſi
expreſſim* 19. *n.* 7. *verſ. circa tertium ff. de
appell. Veſtr. in Praxi Lib.* 8. *cap.* 3. *n.* 5. *Ne- 4
vizzan. Conſ.* 41. *n.* 37. *Ab Eccleſia obſerv.* 121.
n. 14. ſub alternatione hunc fermè in modum,
petendo nimirùm, pronunciari primò ſuper
nullitate proceſſus, & ſententiæ deſuper latæ;
Ea verò deficiente, ſuper iniquitate ſententiæ
pronunciari, veluti „ *peto, ſententiam pronun-
ciari nullam, & ſi aliqua ſit*, iniquam, & in-
juſtam; *Mynſing. cent.* 4. *Obſerv.* 63. *n.* 7. *Hil-
tropius in Proceſſ. Iud. P.* 4. *Tit.* 17. *n.* 4. *&
ſeq. Altimar. de null. ſent. Rubr.* 1. *q.* 4. *n.* 59.

Ex qua definitione ſequitur, quod ſi appella-
tio dirigitur in eum finem, ut quod per ini- 5
quitatem, vel per imperitiam judicatum eſt,
corrigatur, ſic tradente Ulpiano in *L.* 1. *in
princ. ff. de appellat.* jure meritò dicatur, & ſit
appellatio Juris naturalis.

Quæ aſſertio prob. I. ex *cap. cum ſpeciali §.
porrò de appell.* ibi „ cum appellationis reme-
„ dium non ſit ad defenſionem iniquitatis, ſed
„ ad præſidium innocentiæ inſtitutum. Atquì
defenſio Juris naturalis eſt, *L. ut vim 3. ff. de
Iuſt. & iure* ergò appellationis remedium Iuri
naturali adſcribendum eſt.

Prob. *II.* Quia cum agitur de oppreſſis, jus
appellandi libertas dicitur, quæ naturalis facul-
tas eſt, *L. libertas* 4. *ff. de ſtatu hom.* libertas
dicitur in *can. ad Romanam* 2. *q.* 6. ibi „ libere
„ ire concedatur; *in can. omnes epiſcopi ibid.* per
hæc verba „ liberè Apoſtolicam appellent Sedem.

Prob.

Prob. III. ex *L. non tantum 6. ff. de appell.* ibi: credo enim humanitatis ratione omnem .. provocantem audiri debere; adſtipulatur text. *in L. addictos 29. C. de appell.* ibi .. humanitatis conſideratione.

Prob. IV. Nam in id tendit appellatio, ut ſuum unicuique tribuatur, ut præclarè ratiocinatur *Pichardus in Manud. P. 4. Tractud. a. n. 1. ad 6.* Quod quidèm rationis eſt naturalis, *§. juſtitia, §. juriſprudentia, Inſt. de juſt. & jure.*

Neque obſtat I. Textus in *L. 2. §. exactis* deinde *Regibus ff. de orig. jur.* ibi .. Lege lata .. factum eſt, ut ab eis provocatio eſſet, & in L. *un.* C. *de Præfect. Præfectorum Prætor* ibi: .. Legum adminicula.

Reſp. quoad originem ſupra poſitam aſſertionem exaudiendam eſſe, textus verò ponderatos procedere, quoad ſolemnitatem, & formam Jure Civili inductam; nam Valerius Publicola poſtquam exactis Regibus ſucceſſit Lucio Tarquinio Colatino Conſul deſignatus, inter Leges, quibus juvare, & erigere plebeiam auctoritatem conatus fuit, eam talit .. Condemnatis a Conſulibus ad populum provocari fas eſto. Qui mos appellandi uſque ad Decemviros eſt obſervatus, ut ſupra oſtendimus. Legibus XII. Tabularum aſſumptis Lex alia lata eſt his verbis .. Juſta Imperia ſunto, hiſque .. cives modeſtè, ac ſine recuſatione parento. .. Magiſtratus nec obedientem, & noxium civem, mulcta, vinculis, verberibuſque coercendo; ni par, majorve poteſtas, populuſve .. prohibuiſſet, ad quos provocatio eſto; cujus legis meminit *Cicero Lib. 2. de Legib.* Populus ergò de mulcta per Magiſtratum indicta reo provocante cognoſcebat, ut ex Tullio in XI. Antoniana colligitur. Deinde apud Præfectum Urbi appellandi neceſſitas aliquando retentatuit. Poſtremò per Cæſarem Dictatorem oppreſſa Republica cum ſumma rerum Principi delata eſt, ita Lege ſancitum, ut damnati majeſtatis, vel de vi provocare non poſſent, *Balduinus ad Leges Romuli cap. 47.* Poſt hæc Claudius Nero cavit, ut omnes appellationes à Judicibus ad Senatum fierent *Cornelius Tacit. Lib. XIV. hiſt.* Quæ exempla demonſtrant, variam pro temporum decurſu formam, modum que appellationem ſuſcepiſſe. Cæterùm ut appellatio defenſio eſt, Juri Naturali adſcribenda.

Non obſtat II. Quod cum naturalia jura ſint immutabilia, *can. ſunt quidam 23. q. 1. cap. fin. de Conſuet. §. ſed naturalia inſt. de Jur. nat. gent. & Civ. Clem. paſtoralis de re judicata*; attamen jus appellandi per reſcriptum Principis tolli poteſt. Textus in *cap. 1. de Reſcriptis*, ibi .. poſtquam eſt cauſa Judicibus, .. appellatione remota, commiſſa, *in cap. paſtoralis 53. §. quæſiviſti de appellat.* ibi .. quando inhibetur appellatio in reſcripto; conſonat textus *in cap. ſuper eo 13. in cap. ſuper quæſtionum 47. §. ſi vero de Off. del.* Quod et ſecundum Leges obtinet, ad textum in *L. 1. §. interdum ff. a quib. appellari non licet*, ibi: .. Interdum Imperator ita ſolet Judicem dare, .. ne liceret ab eo provocare.

Eſt hæc graviſſima difficultas! tamen facili negotio ſuperabitur, ſi dixerimus, falſum eſſe, 6
quod ubi ſit appoſita in reſcripto clauſula *omni appellatione remota*, remedium appellationis tollatur. Imò ea clauſula non obſtante injuſtè gravatus appellare poteſt. Audiatur tamen, quomodo talis debeat appellatio introduci. Exprimenda eſt præcedenter cauſa gravaminis; nimirùm docendum eſt de juſta, & legitima cauſa appellandi, & hoc præmiſſo, non obſtante ea clauſula, appellatio admittetur. Deducitur hoc, ex *cap. paſtoralis 53. de App.* cum enim in hoc textu agatur de reſcripto cum clauſula *omni appellatione remota*, ut patet ex his verbis .. Quæſiviſti, utrum quando inhibetur appellatio in reſcripto &c. Poſtea hæc .. verba proferuntur; ſed ſi appellans fuerit .. gravatus injuſtè, gravamen hujuſmodi per .. Superiorem poterit emendari. Abbas *ibidem n. 15.* ponderat verbum illud *appellans* ac deducitur, quod exiſtente reſcripto appellationem impediente, nihilominùs appellatur, videlicet præmiſſa cauſa gravaminis. Ex quo aditus patet ad intelligentiam textus in *cap. inter 9. de ſent. & re jud.* ibi .. item cum aliqua cauſa ap- .. pellatione remota committitur, & ſententia .. fertur in qua, eam evacuari oportet; reſumit gloſſa verbo *evacuari*: Cum ſententia .. tenuerit, & appellatum fuerit ab ea. Ergò non obſtante prædicta clauſula appellatur, ſed quomodo? Declarat Textus idem, inquiens: .. ſi iniquitatem contineat manifeſtam. Conſtare igitur debet de gravamine. E contra verò extra caſum reſcripti cum hujuſmodi clauſula, in appellatione a ſententia definitiva non eſt neceſſe cauſam appellationis in ſpecie exprimere, *L. 2. ff. de appell. cap. 1. de Appellat. in 6.* ibi .. ſi quis in judicio, vel extra ſuper interlocutoria, vel gravamine aliquo ad .. nos duxerit appellandum, cauſam appella- .. tionis in ſcriptis aſſignare deproperet. Ex quibus verbis patet, cauſam exprimendam eſſe in appellatione ab interlocutoria, quod cum huic ſolum appellationi ſpeciatim tribuatur, ſequitur ſecus eſſe in appellatione a definitiva. Ratio diſcriminis hæc eſt. Quia agendo de ſententia definitiva explorati juris eſt, Judicem *a quo*, utpote defunctum officio ſuo, de ea amplius cognoſcere non poſſe, *L. Iudex 55. ff. de re jud.* at Judex interlocutoriam mutare poteſt, *cap. cum ceſſante 60. de Appell.* Omnibus his probè conſtitutis, liquet, quomodo, & ſi appellatio ſit Juris naturalis, adhuc tamen Princeps cauſam omni appellatione remota committere poſſit, Legem Naturæ nequaquam pervertendo. Neque enim per hanc clauſulam, appellationem penitus tollit, ſed ſolum impedit, ne appelletur, non expreſſa cauſa gravami-

vami-

vaminis, quod latiùs probat Anacletus *ad Titulum de appell.* §. 10. *an.* 281. licet aliter objectioni occurrat Zoeſius *ad cap. Paſtoralis* 53. *de appell.* Aliter *Covarruvias Practicar. cap.* 23. *Pinellus ad Rubr. Cod. de reſcind. vend. Par.* 1. *n.* 22. qui victi hac difficultate rem huc deducunt, ut appellatio ſit Juris poſitivi, non verò Juris Naturalis, a quibus non longè abeſt Pichardus *ubi ſupra n.* 28. non parùm in ejus ſolutione ſe involvens. Tradita autèm expoſitio, obvia eſt, plana, & omninò menti Juris conſentiens, cui ſubſcribere videtur Caniſius ad *Tit. de reſcript. cap.* 2. *n.* 2. Quamquàm a Gonzal. ad eumdem Textum in *cap.* 1. *in notis n.* 7. ad alium ſenſum Caniſius detorqueatur. Pluribus autèm in caſibus ſolet hæc clauſula in reſcriptis apponi, de quibus in *cap. cauſam* 18. *de Reſcr. in cap. ſecundo* 41. *in cap. paſtoralis* 53. *in cap. ut debitus* 59. *de appell. in cap. ſuper eo* 15. *in cap. Paſtoralis* 28. *in cap. ex parte* 47. *de off. del. in cap. delicti* 4. *de arb. in cap. accepimus* 5. *de Pactis in cap. ex tua de fil. Presb. in cap. licet* 6. *de foro comp. in cap.* 2. *de mut. pet. in cap. ex conqueſtione* 10. *de Reſt. ſpol.* Nec tamèn quotiès a Pontifice ſubmovetur appellatio, violatum dicendum eſt jus defenſionis, quod naturale reputatur.

Non obſtat III. Textus in L. 2. C. *quor. appel. non recip.* ubi Imperatores ad Hieroclem Con-
7 ſulem Siriæ Cæles. Scribentes, ſic præcipiunt, „ Obſervare curabis, ne quis &c. argumentis „ convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam pro„ pria vitium, ſceluſque confeſſus audiatur ap„ pellans. Infertur ex his verbis, Juris naturalis dici non poſſe appellationem, ſi tollitur expreſſa Principum Conſtitutione.

Promovet hanc difficultatem Pichardus *ubi ſupra n.* 31. ſed quodam circuitu verborum aures titillare ſtudet, reſponſionem congruam minime continentium, iiſque perlectis adhuc dubia remanet mens. Cenſeo proinde, reſponſionem petendam eſſe ab Ulpiani ſententia in L. *poſt rem.* 36. *ff. de re judic.* qui textus ſeriò perpenſus ſtatuit, confeſſionem vim habere rei judicatæ, en Ulpiani verba „ poſt rem judicatam, „ vel jurejurando deciſam, vel confeſſionem „ in jure factam, nihil quæritur poſt orationem „ Divi Marci: Quia in Jure confeſſi pro judi„ catis habentur. Conſonat textus in L. *certum* 6. §. *confeſſi ult. ff. de Confeſſ.* ibi „ Confeſſi uti„ que poſt confeſſionem tempora quaſi ex cau„ ſa judicati habeount, & ita ex his locis *Hummius in Proc. jud. direct.* 23. *n.* 51. In nihilum refragrantibus his, quæ diximus hoc *Libro Tit. XVI. diſſ.* 1. §. *ſed ego occurro.* Nam poſt confeſſionem præhabita conteſtatione litis, requiritur ſententia condemnatoria, ut judicium ſemel cæptum abſolvatur, ut *Hummius ibid. n.* 51. In ſe tamen, confeſſio vim habet rei judicatæ. Ex quo ratio emergit, cur poſt confeſſionem appellatio denegetur; Id ſiquidem procedit, eo quod poſt rem judicatã provocationi aditus præcluditur, *cap. venientes* 19. *de Jurejur.* melior textus in *cap. quod ad Conſultationẽ* 15. *de ſent. & re jud.* L. 13. §. 1. *ff. de Cond. ind.* tunc enim ſententia jus facit inter partes, L. 3. *in princ. ff. de lib. agnoſc.* & pro veritate habetur, L. 25. *ff. de ſtatu hom. Cujac. ad cap.* 13. *de ſent. & re jud. in Decret.*

(*b*) *Ad gravamen.*

De judiciali appellatione, & de extrajudiciali utraque diligenter exponitur.

Pars prior traditæ diviſionis hæc eſt, quod appellatio judicialis ea dicatur, quæ fit ab actibus judicialibus ad gravamen evitandum.

Hoc ità exponitur. Dat Judex nimis brevem 8
terminum peremptorium. Actus hic judicialis eſt. Sed quia ex ipſa temporis brevitate gravamen timetur, locus erit appellationi. En textum, ubi caſus, & deciſio *in cap.* 1. *de dilat.* „ ibi: eo quòd ad primam citationem terminum „ ſibi nimis brevem, & peremptorium ſtatue„ runt ad noſtram audientiam duxerunt appel„ landum. Quo exemplo intelligitur non ſolum a ſententia appellari, ſed & ab aliis judicialibus actibus. Quare *Maſuerius Tit. de appell. n.* 32. §. *item animadvertendum* judicialem appellationem triplicem facit, ſcilicet eam, quæ fit a falſo judicato, quæ a gravamine, quæ a Juris denegatione. Ego verò ſuperfluam hanc diviſionem crediderim, cum ut judicialis ſit appellatio, ſufficiat de rebus in judicium deductis in quacumque judicii parte appellationem fieri, atque omninò provocabitur a gravamine. Actus verò præcipui judiciales ſunt, ſententia tum interlocutoria, tum definitiva, a quibus appellare licet, ubi quis ſe gravatum arbitretur.

Et quod attinet ad interlocutoriam, quod 9
provocetur ab ea, patet ex textu in *cap.* 1. *de Appell. in* 6. ibi „ ſi quis in judicio, vel extra „ ſuper interlocutoria, vel gravamine aliquo „ ad nos duxerit appellandum; *in cap. meminimus, in cap. ſuggeſtum, in cap. ad hæc de appell.* Noviſſimè tamen Concilium Tridentinum *ſeſſ.* 13. *cap.* 1. *de Reform. & ſeſſ.* 24. *cap.* 20. *de Reform.* ad coercendas frivolas, & fruſtratorias appellationes decrevit, non licere ab interlocutoria appellare, vel alio quocumque gravamine, niſi ejuſmodi ſententia vim habeat definitivæ, vel niſi gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat. Atque inſuper obſervanda eſt declaratio Sacræ Congregationis Epiſcoporum *die* 16. *Octobr.* 1600. edita, & a Clem. VIII. approbata: eam que per extenſum refert *Quaranta in Summa Bullaris* §. *Archiepiſcopi auctoritas in addit. Praſec. in Praxi Epiſcop. P.* 2. *cap.* 4. *art.* 15. *de Appell. n.* 5. *Aloyſ. Riccius P.* 1. *Rerum Eccleſiaſtic. Reſol.* 414. Hæc incipit *ad tollendas*, & plura continet. Hic tranſcribam, quæ magis ad rem præſentẽ pertinent.

In §. *Dum cauſa*, ità ſcriptum eſt „ Dum

Digitized by Google

10 „ cauſæ coram inferioribus Judicibus pendent
„ ante diffinitivam ſententiam, vel habentem
„ vim diffinitivæ, de gravamine illato ſuperio-
„ res cognoſcere non valeant, licèt citra præ-
„ judicium curſus cauſarum ſe id facere con-
„ teſtentur; nec ad hunc effectum liceat eis
„ inhibere, aut ſimpliciter mandare, ut ipſis
„ copia proceſſus tranſmittatur etiam expenſis
„ appellantis.
In §. *cum a gravamine* hoc aliud diſpoſitum
„ eſt: Cum a gravamine, quod per definiti-
„ vam reparari nequit, ut indebitæ carceratio-
„ nis, vel torturæ, aut excomunicationis etiam
„ comminatæ appellatur, non niſi viſis actis,
„ ex quibus evidenter appareat de gravamine,
„ appellatio admittatur, aut inhibitio, vel
„ proviſio aliqua concedatur.
Cæterùm de Jure Civili ab interlocutoria in-
11 hibetur appellatio, exceptis certis dumtaxat
caſibus, *L. ante ſententiam Cod. quorum appel. non recip.* ibi „ Ante ſententiæ tempus, & or-
„ dinem eventus, nec a diſcuſſiore, nec a ra-
„ tionali appellare licet. Atque hi caſus refe-
runtur a Bartolo in *L. quod juſſit n. 94. ff. de Jud. & in* L. *fin. ff. de appell. recip.* & a Practica
Papienſ *in forma libelli ab interlocutoria, gloſ. in his ſcriptis*. Primus Caſus eſt in actibus ju-
riſdictionalibus, veluti electione ad dignitates,
L. 1. & officia, §. *ſolent ff. quando appell.* ibi „ &
„ magis eſt, ut tunc ſit appellandum.
Secundus caſus eſt in actibus finem liti impo-
nentibus, ut tranſactione, arbitramento. En
textum in *L. a ſententia* §. *ſed & ſine ff. de appell.* ibi „ ſed & ſine appellatione ſi fuerit
„ tranſactum, ſimiliter ſcriptum eſt; & ex hoc
Textu Pax *Jordan. Lib. 14. Tit. 26. n. 17.*
Tertius caſus eſt, cum tale gravamen infer-
tur ab interlocutoria, quod per appellationem
a definitiva plenè reparari non poteſt, quin ali-
quod præjudicium remaneat, tunc admittitur
etiam juxtà Leges appellatio textus in *L. ante ſententiam* 2. *ff. de appell.* ibi „ ante ſententiam
„ appellari poteſt, ſi quæſtionem in Civili ne-
„ gotio habendam Judex interlocutus ſit: Re-
gulariter enim ſervus torqueri non poteſt, cum
aliunde ad veritatem perveniri poteſt, *L. Divus 9. in princip. ff. de Quæſt.* præter quam contra
Dominum, *L. 1. in fine* C. *de quæſt.* & ità tex-
tum expendit Hiltrupius *Proceſſ. jud. P. 4. Tit. 6. de appell. n.* 2. Aliudque eſſe poteſt exem-
plum, cum per interlocutoriam reprobantur
fidejuſſores judicio ſiſtendi cauſa dati, appella-
ri tunc poteſt; Hoc enim gravamen per appel-
lationem a definitiva non tollitur, L. *arbitro 9. ff. qui ſatiſd. cogantur* ibi „ arbitro ad fide-
„ juſſores probandos conſtituto: ſi in alterutram
„ partem iniquum arbitrium videatur, perinde
„ ab eo, atque a Judicibus appellare licet. Ob-
ſervat idem *Hiltropius ubi ſupra n. 4. & 5.*
Quartus eſt caſus, cum interlocutio vim ha-
bet definitivæ, tunc enim etiam Jure Civili non
improbatur appellatio, *L. ait Prætor 7. §. permittitur ff. de minor.* & ſimilis eſt textus in
L. *intra 30. ff. de minor.* juxta interpretationem
Julii Pacii cent. 3. q. 8.
Et proinde hanc eſſe differentiam inter Ca-
nones, & Leges admodùm inſignem, manifeſ-
tum eſt; quod & obſervat Pontifex *in cap. ſuper eo de appell.*, ibi „ Sacri Canones ante, &
„ poſt litis conteſtationem, & in prolatione
„ ſententiæ, & poſt ſingulis facultatem tribu-
„ unt appellandi: Leges autem ſæculares ap-
„ pellationem niſi in caſibus ante ſententiam
„ non admittunt. Quid clarius?
Sed ut paulò ante monebam Jus Civile Ca-
nones recentiùs amplexi ſunt, ita ut regulari- 12
ter appellatio juxta Pontificium Jus non admit-
tatur ab interlocutoriis tam effrenate ut olim;
pulcherrimus textus in *Clementina cum ii re-
pulſione de appell.* ibi: cum a repulſione exce-
„ ptionis peremptoriæ ſecundo appellans ſuc-
„ cumbit, non eſt in cauſa appellationis poſtmo-
„ dum a definitiva emiſſæ audiendus ulterius
„ ſuper ea: niſi tunc ritè propoſita ex eo prius
„ repulſa fuiſſet, quia proponebatur ineptè.
Quem textum accipit Gonzalez *in cap. ſuper eo de appell. prope finem Commentar.* de interlocu-
toria vim habente definitivæ.
Pars altera traditæ diviſionis hæc eſt, quod
extrajudicialis appellatio dicatur, & ſit, quæ
a quibuslibet actibus extrajudicialibus ſit.
Hoc ità exponitur. Fingamus, captum ali-
quem injuſtè fuiſſe, juxta ſpeciem textus in 13
cap. ſi Judex laicus 12. de ſent. excom. in 6. vel
nominatum aliquem ad tutelam, vel timeri ex
electione, collatione, aut proviſione gravamen,
aut illud jam ſubiri; appellationi locus erit,
textus in *cap. concertationis 8. de appell. in 6.*
„ ibi: Statuimus, ut ab electionibus, poſtu-
„ lationibus, proviſionibus, & quibuslibet ex-
„ trajudicialibus actibus (in quibus poteſt ap-
„ pellatio interponi) quiſquis ex eis gravatum
„ ſe reputans, &c. Intra 10. dies &c. ſi velit
„ appellet. Conſonant textus alii *in cap. cum inter 21. de elect. in cap. 1. in cap. ut circa; in cap. is, qui 19. in cap. qui contra 20. de elect. in 6. in cap. conſtitutus 45. de appell. in cap. a collatione 11. de appell. in 6. in Clem. cauſam de elect.* Unde ſtudioſus Juris exempla po-
terit rem explicantia deducere.
Et ut methodo quadam ſpecies hæc appella-
tionis percipiatur; ſæpè contingit, aliquem
gravari, vel a Judice, vel a parte.
A Judice, ſi extrajudicialiter procedat, ve-
luti ſi Judex, aut Magiſtratus aliquis ad partis
adverſæ inſtantiam, extra judicium, nullo ſer-
vato Iuris ordine, hoc, vel illud præcipiendo,
inhibendo, ſtatuendo, decernendo, aliquem
gravet, ab hujuſmodi decretis mandatis, in-
terdictis, vel mulctis ſuperiorum; appellare per-
mittitur, vocaturque hæc appellatio extrajudi-
cialis, ut Hiltropius declarat *P. 4. in Proceſſ. jud. Tit. 8. de appell. Gail. Lib. 1. Obſerv.* 120. *n.* 1.

A par-

Digitized by Google

A parte, veluti ſi ſubditus, aut alius quiſpiam cum Principe, cum Comite, aliove Magiſtratu, negotium aliquod habeat, & is in hac cauſa gravamen aliquod inferat, eſt hoc extrajudiciale gravamen, & ab hoc licet appellare, *cap. bona memoria 51. de Appell.* & ex hoc Textu *Hiltropius ubi ſupra n.* 8.

Utcumque verò gravamen contingat, & appelletur; hæc extrajudicialis appellatio propriè dicitur provocatio, juxta notabilem textum in *cap. cum ſit Romana 5. de Appell.* ibi „ Sacri „ Canones etiam extra judicium paſſim appel„ lare permittunt: nec ſolent hujuſmodi dici „ appellationes, ſed provocationes ad cauſam, ut ex hoc Textu præclarè notat *Anacletus ad hunc Tit.* §. 1. *n.* 10. notarunt *Decius*, *Panormitanus in cap. dilecti n.* 47. *de Appell. Gonz. ad eum Text. in notis n.* 2. qui textum adducit in *L. ſi nominatus* 12. *C. Theod. de Appell.*

Itèm, utcumque gravamen contingat, intra certum tempus, talis appellatio proponenda eſt. Quale eſt id tempus? Tempus eſt decendium a die illati gravaminis, *cap. concertationis de appell. in* 6. ibi „ poſt decendium verò eidem „ aditus non pateat appellandi. Nec ſolùm tempus proponendæ appellationi præfixum eſt, ſed & obſervare oportet terminum Juris, vel hominis, intra quem appellatio hujuſmodi introducatur: aliàs deſerta efficietur, perinde ac judicialis appellatio „ text. *in Clem. ſicut de Appell.* ibi „ ſicut appellationem judicialem, ſic „ & extrajudicialem intra annum a die inter„ poſitionis ipſius, vel a die illati gravaminis, „ ubi a futuro gravamine appellatur, proſe„ qui, & finire tenetur appellans. Quod ſi, „ juſto impedimento ceſſante, non fecerit, de„ bebit ejus appellatio deſerta cenſeri. *Francus* latè *in cap. bona memoria de Appell. n.* 24. *Gaillus Lib.* 1. *Obſervat.* 120. *ſub n.* 3. *Hiltropius Proceſſ. Jud. P.* 4. *Tit.* 8. *ſub n.* 15.

(c) *Superior.*

DISSERTATIO II.

De Judice, ad quem appellationis. Gradatìm appellatio facienda. Hæc tamen regula variè limitatur. Examinatur, an valeat a ſæculari Judice ad Eccleſiaſticum facta appellatio? Caſus aſſignatur, quo ad eumdem Judicem provocatur.

Ad eumdem Judicem, qui condemnavit facienda non eſt appellatio, ut is rurſùm de cauſa
14 ſemel definita cognoſcat, L. *Imperatores ff. de Appellat. can.* 1. *can.* 28. *anteriorum* 2. *q.* 6. Sed nec, ſi introducatur conſuetudine, ut apud eumdem Judicem appelletur, qui condemnavit, conſuetudo hæc vim habet, tamquam rationi repugnans. Ità Bonifacius VIII. in *cap. non putamus* 2. *de Conſuet. in* 6. ibi „ non pu„ tamus, illam conſuetudinem quantocumque „ tempore de facto ſervatam conſonam rationi, „ quod ab Officiali Epiſcopi ad eumdem Epi„ ſcopum valeat appellari: ne ab eodem ad ſe „ ipſum, cum ſit idem auditorium utriuſque, „ appellatio interpoſita videatur. Ex quo planum eſt, & obvium, ad æqualem habentem jurisdictionem perperam provocari. Et multo minus legitima poterit eſſe appellatio, ſi fiat ad inferiorem, *L.* 1. §. *ſi quis ff. de appell. L.* 5. *ff. de Appell. recip. Donell. L.* 28. *cap.* 7. *Comment.* Ratio eſt, quia cum appellatio tendat ad correctionem geſtorum a Judice, ut ſcribit Ulpianus in L. *appellandi* 1. *ff. de Appellat.* ibi: *Cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat*; ad ſuperiorem ſpectat corrigere, *L. nam Magiſtratus* 4. *ff. de recept. arb.* ibi „ nam „ Magiſtratus ſuperiores, aut pari imperio „ nullo modo poſſunt cogi.

Quod ſi quis errore lapſus aut eumdem, aut inferiorem Judicem appellaverit, non proinde error excuſat, validamve reddit appellationem; textus ad literam id decernens in *L.* 1. §. *ſi quis in appellatione ff. de appell.* ibi „ ſi quis in ap„ pellatione erraverit, &c. & ſi quidem cum „ majorem Judicem appellare deberet, ita er„ ravit, ut minorem appellet, error ei noce„ bit, ſi verò majorem Judicem provocavit, „ error ei nihil oberit.

Quo fit, ut a Pontifice ad Concilium œcumenicum appellare nefas ſit; Pontifex enim caret ſuperiore, & ipſum œcumenicum Conci- 15
lium Pontifici Summo nequaquàm præcellit, ut probatum eſt luculenter Lib. 1. Tit. . . . . Quocirca talis appellatio illegitima eſt, & ſacris repugnans Conſtitutionibus, & excellentiæ, qua Jeſu Chriſti Vicarius, omnia præter Deum minora, inferioraque ſe videt, ſic ut omnes adorare ſummiſſi veſtigia ejus, & pulverem pedum ejus lingere non modo non dedignentur, ſed loco etiam præclari muneris concupiſcant, ut egregiè ait Angelus Politianus in *Orat. ad Alexandrum Sextum Pontif.* Talemque appellationem non juri, ſed audaciæ adſcribi, ait Pontifex Nicolaus ad Michaelem Imperatorem *in can. pater* 9. *q.* 3. ibi „ nemo umquàm Apo„ ſtolico Culmini manus obvias audacter inſulit; quæ verba tranſcripſit ex Innocentio Pontifice ad Ruffum. Conſonat textus in *can. nemo* 9. *q.* 3. ibi „ Nemo judicabit primam Sedem juſ„ titiam temperare deſiderantem. Neque enim „ ab Auguſto, neque ab omni Clero, neque „ a Regibus, neque a Populo Judex judicabitur; & Gelaſius in *can. ipſi ſunt canones* 9. *quæſt.* 3. „ ipſi ſunt canones (*ait*) qui appellationes „ totius Eccleſiæ ad hujus Sedis examen volue„ re deferri, ab ipſa verò nuſquàm prorſus ap„ pellari debere, ſanxerunt. *Et in can. cuncta per mundum* 9. *q.* 3. idem ait Gelaſius „ Cun„ cta per mundum novit Eccleſia, quod Sacro„ ſancta Romana Eccleſia fas de omnibus ha„ bet judicandi, nec cuiquam de ejus liceat ju„ dicare judicio; probant *Scaccia de Appell. q.* 8. *n.* 63. *& q.* 16. *Lim.* 1. *Bellarmin.* Lib. 2.

de Rom. Pont. cap. 6. Suarez Lib. 4. contra Regem Angliæ cap. 4. Dartis de Benefic. Sect. 1. cap. 2. Coriolan. in Breviar. anno 1150. Theophilus Tomo 1. in aurea Coron. Rom. Pontif. vers. 9. Valent. contra Venetos P. 6. per tot.

Quin etiam contrarium in uſu fuit in Eccleſia, nam potiùs a Concilio generali ad Romanum Pontificem fuit appellatum. Sic Flavianus Epiſcopus appellavit a Synodo 2. Epheſina ad Leonem Pontificem, ut habetur in *Epiſtola* Leonis 25. *ad Theodoſium*. Sic Theodoretus Epiſcopus Cyri appellavit ab eodem Concilio Epheſino ad ipſum Leonem, ut habetur ex *Liberato in Breviar. cap.* 12. ſic Athanaſius Epiſcopus Alexandrinus, & Pagus Conſtantinopol. Epiſcopus a Concilio depoſiti ad Julium Pontificem provocarunt, & propriis ſedibus fuere reſtituti, ut habetur ex *Sozomeno Lib.* 3. *cap.* 7.

Reliquum ergò eſt, ut dicamus, Judicem appellationis ſuperiorem eſſe oportere.

Hoc tamen non ſufficit, ſuperior hic proximus eſſe debet, videlicet eſſe debet ſuperior
16 ejus, a quo appellatur; non autèm provocare licet omiſſo medio ad remotum, & hoc eſt, quod dicunt, gradatim appellationem eſſe faciendam.

En expreſſiſſimas auctoritates regulam hujuſmodi comprobantes.

Patet ex textu in *cap. dilecti filii 66. de Appellat.* ibi „ ex parte dictorum Prioris, & Con„ ventus fuit excipiendo propoſitum, quod cum „ omiſſo medio Diœceſano Epiſcopo fuiſſet ad „ Archiepiſcopum appellatum, ad quem gra„ datim fuerat appellandum, in cauſa ipſa „ procedere non debebat. Conſonat textus in *can. Metropolitanum 2. q. 7. & q. 6. can. anteriorum §. illo, & in cap. ſuper quaſtionum §. porro de off. deleg. in cap. Romana §. ab Archidiaconis de Appell. in 6. L. Imperatores ff. de Appell. L. præcipimus C. de Appell.* L. 1. *ff. quis, & a quibus appel.*

Hæc tamen regula pluribus in caſibus nequaquàm procedit, quos enumerare operæ pretium erit.

Primo itaque licet gradatim facienda ſit appellatio, nil tamen prohibet quominus ab
17 Epiſcopo, ad S. Pontificem Eccleſiarum omnium Præſidem appelletur, omiſſo medio. En textum id clarè diſponentem, ſic enim Syxtus Papa Epiſtol. 2. omnibus Rectoribus Eccleſiæ ſcribit, inquiens in *can. ſi quis veſtrum 2. q. 6.* „ Si quis veſtrum pulſatus fuerit in aliqua ad„ verſitate licenter hanc ſanctam, & Apoſto„ licam Sedem appellet, & Zephyrinus Pontifex *in can. ad Romanam* 8. *cauſa* 2. *q.* 6. ibi: „ ad Romanam Eccleſiam ab omnibus, maximè tamen ab oppreſſis appellandum eſt. Et Felix II. *in can. quoties* 2. *q.* 6. ibi: Quoties „ Epiſcopi ſe a ſuis Comprovincialibus, vel „ a Metropolitano putaverint prægravati aut „ eos ſuſpectos habuerint, mox Romanam ap„ pellent Sedem. Ratio, quia Pontifex eſt ordinarius, ordinariorum, & habet concurrentem poteſtatem cum omnibus inferioribus Judicibus, *can. cuncta per mundum* 9. *q.* 3. *ſecundo textu*, ibi „ utpote quæ de omni Eccleſia „ fas habeat judicandi; & conſonat *text. in cap. ult. de foro Compet.* ibi „ quia tamen „ omnium Eccleſiarum mater eſt eadem, & „ magiſtra.

Neque his adverſatur textus in L. *Imperatores ff. de appellat.* ibi „ Imperatores Antoninus, „ & Verus reſcripſerunt, appellationes, quæ „ recto ad Principem factæ ſunt, omiſſis his, „ ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad „ Præſides remitti, ex quo textu habetur, appellationes rectò factas ad Principem remitti ad ordines inferiores.

Siquidèm ex oppoſita Lege agnoſcunt Repetentes noſtri in *cap. dilecti 66. de Appell.* inſignem inter Canones, & Leges differentiam; 18
ita ut Iure Civili inſpecto ad Principem, omiſſo medio, non appelletur. Iure verò Canonico ſecus fit, cum a quocumque inferiori Iudice Eccleſiaſtico Romanus Pontifex rectè appelletur, in quo ſpecialis militat ratio, nimirum, quia Papa ordinarius eſt ordinariorum, *can. ſi quis veſtrum 2. q. 6. cap. per tuas de ſent. excom.* adeò ut non incongruè id privilegio, quo fruitur Pontifex, qui dignitatis in toto orbe terrarum verticem habet, quæ ſupergreditur omnem poteſtatem temporalem, adſcribatur, quidquid gganiat *Oſuald. ad Donell. Lib.* 28. *Comm. cap. 7. Lib. H.* Quam differentiam adnotet ſtudioſus Iuris, eſt enim præcipua, traditurque a Gonzales *in cap. dilecti 66. de Appell. n. 6. Pelsius in ſuo Proceſſ. Tit. 44. a n. 66. Canſius ad Tit Decret. de Appell. n. 6.* idem adnotant diſcrimen. Et ſpecialiter Sanctæ Sedi Apoſtolicæ hoc competere, probat Anaclet. *Lib. 2. Decret. Tit. 28. §. 3. n. 57. ex can. ideò 2. q. 6. Vanaxel ad Titulum Decretalium de Appell. n.* 43. eamdem adnotat differentiam. *Pax Jordanus* Lib. 14. *Tit.* 16. *n.* 526. ibi: *de Iure Eccleſiaſtico*. Eſt autèm appellationum, quæ ad Papam interponuntur, ſanctamque Sedem Apoſtolicam ordinarius Iudex loco Sanctitatis ſuæ Auditor Cameræ Apoſtolicæ, idque procedit de omni appellatione, *Pax Iordan. ubi ſupra*; notat *Scaccia de Appell. q. 8. num.* 97. *verſ. declara primo. Cobel. in not. Cardin. cap.* 41.

Ut verò hæc ipſa differentia ſuis omnibus partibus expleta ſit; non ignorandum eſt, unicum reperiri caſum, juxta quem appellationi ad Pontificem locus non eſt, nimirum ſi appelletur a ſubdelegato delegati Papæ, qui ſubdelegaverit non in totum, ſed aliquid de ſua juriſdictione ſibi reſervando, textus notabilis *in cap. cum te conſulente* 18. *de Off. deleg.* cujus textus ſummarium hoc legitur „ A ſubde„ legato delegati Papæ, qui ſubdelegavit non „ in totum, non ad Papam, ſed ad ipſum de„ legatum appellari debet. Conſonat textus in

cap.

Digitized by Google

cap. ſuper quaſtionum 27. *§. porrò de Off. & Pot. Iud. deleg.*

En tibi rationem, ſtudioſe Juris: Quia delegatus Papæ, qui ſubdelegavit non in totum, ſed aliquid de ſua Juriſdictione ſibi reſervando, adhue remanet Judex, & gerit vices ipſius Papæ, atque in eo honoranda eſt poteſtas Pontificia, *cap. ſanè* 11. *de Off. & pot. Iud. del.* Idcircò, tùm ad ipſius delegati honorem, tum ad parcendum laboribus partium, atque impenſis Pontifex decrevit, ut in tali caſu ad ipſum delegatum, non verò ad Papam immediate appelletur, ut præclarè *Vivian. in Rationali Iuris Canon. ad text. in dicto cap. cum te conſulente de off. del.* Contra autèm cum delegatus Papæ ſubdelegat in totum, nil ſibi reſervans, reſpectu talis cauſę, deſinit eſſe Iudex, ut optimè *Anaclet. ad Tit. de Off. deleg* §. 7. *n.* 163. Atque hanc veram exiſtimo interpretationem, rejecto Gonzal. *in d. cap. dilecti de Appell. n.* 13. qui mirè ſe involvit, diſtinguendo, ac ſubdiſtinguendo.

Secundò, licet gradatim appellare oporteat,
18 caſus alter habetur limitationem continens in Legato Pontificis; etenim a quocumque Judice Eccleſiaſtico Provinciæ, cui præeſt Legatus S. Pontificis, appellare ad ipſum omiſſo medio permittitur, textus in *cap.* 1. *de Off. leg.* ibi: „ Legationis tamen obtentu univerſas quæ per „ appellationem, vel querimoniam perveniunt „ ad ſuam audientiam audire poteſt, & de„ bet: ſicuti qui in Provincia ſua vices noſtras „ gerere comprobatur. Ideòque ſi quis ab Epiſcopo fuerit condemnatus, & in Provincia ubi legatio exercetur ſit ultra Epiſcopum etiam Archiepiſcopus, poteſt directa via provocari, omiſſo Archiepiſcopo, ad Legatum; ita ex adducto textu *Anaclet. ad Tit. Decret. de Appell.* §. 3. *n.* 59. *Vanaxel. ad Tit. Decretal. de appell. n.* 45. *Scaccia de appell. q.* 7. *n.* 103. Ratio eſt, quia Legatus Pontificius concurrit cum quolibet Ordinario Provinciæ, ut paucis rem explicat *Phabeus Inſtit.* Canon. *Lib.* 3. *Tit.* 15. *ſub num.* 10.

III. Quamvis gradatìm appellandum ſit hoc limitatur in Patriarchis majoribus ad quos omiſ-
19 ſo medio provocare permittitur in negotiis ad Provinciam eorum ſpectantibus; textus in *can. ſi Clericus* 46. *in fine* 11. *q.* 1. idque ex Privilegio, non ipſo Jure. Siquidèm omiſſo medio ipſo Jure ad Pontificem appellare permittitur; at ad Patriarchas ità ſit appellatio virtute Privilegii textus notabilis *in cap. antiqua* 23. *Verſ. in omnibus de Privil.* ibi „ in omni„ bus autèm Provinciis eorumdem juriſdictio„ ni ſubjectis ad eos, cum neceſſe fuerit pro„ vocetur, & cum ea diſtinctione hic textus accipitur a Gonzal. *in cap.* 66. *n.* 14. *de appell. & a Toloſano in Syntagm. P.* 2. Lib. *XV. cap.* 9. *in fine*.

IV. Gradatìm omittitur appellatio, quando ſimul ſuperior cum inferiore de cauſa cognovit; tunc enìm, omiſſo illo medio, poterit ad ſuperiorem appellari, veluti, ſi Archidiaconus, & Epiſcopus ſimul ſententiam dixerint, tunc ad Archiepiſcopum eſt appellandum, Gonzales ibid. qui hoc probat ex *cap. ſuper* 27. §. *ſi verò de Off. deleg. ex cap. ſi a ſubdelegato* 14. *de Off. del. in* 6.

Cæterùm ne quis error eſſe poſſit, diſtinguere oportet; Nam Archidiaconi juriſdictio dupliciter conſiderari poteſt. Vel enim Archidiaconus eam exercet, ut officialis, ſeu Vicarius Epiſcopi natus; hoc caſu, cum unam eamdemque cum Epiſcopo perſonam ſuſtineat, *cap.* 1. *& 7. de Off. Archid. cap.* 13. *de reſt. ſpol.* ad Epiſcopum appellari non poteſt, tamquam ab eodem, ad eumdem, *cap.* 2. *de Conſuetud. in* 6. „ ibi: cum ſit idem auditorium utriuſque. Vel procedit Archidiaconus virtute propriæ juriſdictionis, quam exercet conſuetudine quadam, ut probat Gonzal. *in cap. ad hæc de Off. Archi.* hoc caſu, cum non ut Vicarius procedat, ab eo, ad Epiſcopum appellatur, ut, poſtquam ſe involviſſet mirificè Gonzales, in *cap. dilecti* 66. *de appell. ſub n.* 10. fatetur. Hic enim Interpres, ait, quod ſi Archidiaconus æqualem cum Epiſcopo exercet juriſdictionem, ultra primam partem diſtinctionis, ut in Provinciis Rhemenſi, & Pariſienſi, ad Archiepiſcopum eſt appellandum. Poterat autèm commodius id ipſum in prima diſtinctionis parte includere, nam dum Archidiaconus æqualem cum Epiſcopo exercet juriſdictionem, perinde eſt, ac ſi ut officialis eam exarceret, *cap. Romana* 6. §. 1. *de appell. in* 6.

V. Gradatìm omittitur appellatio propter privilegium. *Iura* hoc permittunt Scholaribus, qui gravati appellant rectà ad Principem, *Auth. habita* C. *ne filius pro Patre*; latè *Horat. Lutius in Tract. de Privil. Scholar. Privil.* 72. Quod quidem privilegium eſt. Nam Jure Civili omiſſis iis, ad quos fieri debuerant appellationes, ex imo ordine ad Præſides remittuntur, *L. Imperatores ff. de appell. L. addictos* C. *eod.* Item Jura hoc permittunt viduis, cæteriſque miſerabilibus perſonis, ex celebri Textu in L. *un.* C. *quando Imperator inter pupillos. Scaccia quaſt.* 7. *de appell.* refundens hujus privilegii originem ad Jus naturale, ac divinum juxta illud *Exodi cap.* 22. *Viduæ, & pupillo non nocebis: ſi læſeritis eos; vociferabuntur ad me.* Quod ad Scholares ſpectat almæ Urbis, extat *Bulla* 2. *Boniſacii VIII. fol.* 338 *Bullar. Cherubini relata a Pac. Iordan. Lib.* 14. *Tit.* 26. *n.* 480.

Quod pertinet ad perſonas miſerabiles videndus *Caravit. ſuper Ritu* 19. *item quod procurator n.* 20. *privil.* 16. *Theſaur.* Foſſan. *deciſ.* 177. *ampliat.* 5. *n.* 8.

VI. Gradatim appellatio omittitur, quotiès ſuperior immediatus denegaret juſtitiam; vel ſua ſponte cauſam remitteret ad ſuperiorem, deducitur *ex can. Metropolitanum* 2. *q.* 7. docue-

Digitized by Google

cuerunt *Panormit. in cap. ex parte text.* 2. *n.* 2. *de Appell. Felinus in cap. ex literis n.* 8. *in prima fallent. de Conſt. Gall.* Lib. 1. *obſerv.* 28. *n.* 3. *& obſer.* 119. *ſub n.* 2. *Pax Jord.* Lib. 14. *T.* 26. *n.* 473. *Mynſing.* Cent. 1. *obſerv.* 67. *n.* 2.

VII. Per ſaltum fieri permittitur appellatio, quotiès immediatus ſuperior inhabilis exiſteret, quod pluribus in caſibus procedere poteſt, ut ecce, ſi hic ſit excomunicatus, ſuſpenſus, hæreticus, recuſatus: tunc enim poterit, eo omiſſo, ſuperior appellari, *cap. ſi iſ, cui* 10. *de off. del. in* 6. ibi .. a ſubdelegato hujuſmo- .. di ſi delegatum ipſum excomunicati, aut de .. medio tolli contingat, impedimento tali du- .. rante &c. ad Sedem ipſam volumus appellari. Itemque ſi proximus ſuperior ſit abſens longo impedimento detentus, idem juris eſt, *Francus ad Rubr. de appell. n.* 40. *Pax Iordan. Lib.* 14. *Tit.* 26. *n.* 367. optimè *Anacletus ad Tit. Decret. de appell.* §. 3. *n.* 69. *& ſeq.*

VIII. Per ſaltum, proximi Superioris non habita ratione appellatur, quoties eveniat, Epiſcopum litigare cum ſuo ſubdito, puta cum Clerico aliquo, tunc enim eligendi ſunt Arbitri, *can. ſi Clericus adverſus Clericum* 2. *q.* 1. & ſi poſtmodum ab Arbitrorum ſententia provocare ſit animus, ad Papam eſt appellandum, *textus cum gloſſa in cap. ab arbitris de Off. del. in* 6. *Scaccia q.* 7. *n.* 107.

IX. Recenſetur inter Caſus appellationis omiſſo medio inſuper error. Errat qui appellare vult, omittitque intermedium Iudicem; talis error appellationem non vitiat, modò minor Judex appellatus non ſit, *L.* 1. §. *ſi quis in appellatione ff. de appel. Abbas in cap. dilecti* 66. *n.* 8. *de appel. ubi ſupra n.* 73. Quamobrem etiam ad æqualem per errorem appellatio facta vires habet, *Scaccia q.* 7. *de appell. n.* 97. *&* 98. *Pax Iord. ubi ſupra n.* 477.

X. Caſus eſſe poteſt, quandò vacat Imperium, tunc enim indiſtinctè ad Papam appellatur, omiſſo medio, *cap. licet ex ſuſcepto, & ibi gloſſa de foro compet. Pax Iordan. ibid. Scacq.* 7. *n.* 112.

XI. Eſſe poteſt Caſus, cum contra appellationem omiſſo medio factam non opponitur exceptio ab adverſa parte, quia et in hoc caſu vires habitura eſt appellatio, argumentum ducendo ex *cap. dilecti pls* 66. *de appell. Scaccia q.* 7. *de appell. n.* 18. 19. 26. eo quod virtute conſenſus prorogatio ſequitur, *Anacletus ubi ſupra n.* 74. Et quamquam in cauſis appellationum regulariter non admittatur prorogatio, *Avendan de Exeq. mand.* 1. *parte cap.* 1., *n.* 3. *& cap.* 6. *n.* 1. *Canter. Var.* 2. *Parte cap.* 2. *n.* 213. *Barboſa in L.* 1. *art.* 1. *n.* 163. *ff. de Iud.* Attamen parte non opponente, valeret, *Altimarus de nullit. ſent. Rubr.* 9. *q.* 23. *n.* 9.

XII. A ſententiis Conſervatorum Regularium appellatur immediatè ad S. Pontificem, *Ugolinus in Praxi cap.* 11. *n.* 17. *Novar. in Summa Bullar. Tit. de conſerv. n.* 26. *Tom.* 1. *ſuper Bulla Gregor. XV. Cochier. de Iuriſd. in Exempt.* P. 2. *q.* 39. *& Tomo* 2. *P.* 2. *q.* 1. *Moneta in Tract. de Conſervat. cap.* 1. *Guazzin. ad Defenſ. Lib.* 2. *Def.* 1. *cap.* 11.

His expoſitis caſibus, qua fieri potuit brevitate, ſeſe offert pulcherrima diſcutienda quæſtio. utrùm valeat a ſæculari Iudice ad Eccleſiaſticum facta appellatio?

Defendendum eſt a nobis, ex conſuetudine, quę alicubi ſpecialiter viget, talem appellatio- 20
nem ſuſtineri.

Sic defendunt. *Anguian. de Legib. cap.* 19. Fermoſinus *ad Tit. de Iud. in cap. licet ibid. Anaclet. ad Tit. Decret. de appell.* §. 3. *n.* 80. *Zoeſius ad hunc Titulum ſub n.* 8.

Probatur I. ex textu in *cap. licet* 10. *de foro compet.* ubi a ſæculari ad Eccleſiaſticum Iudicem facta proponitur appellatio, eam vires habere, ſtatuit *Innoc.* 3. io his verbis: *ſicut hactenus ſervatum eſt.*

Probatur II. *ex cap. ſi Clericus laicum* 5. *de foro compet.* ibi: *licet in pleriſque partibus aliter de conſuetudine habeatur.* Conſuetudo igitur operatur plurimùm circa fori competentiam.

Probatur III. *ex cap. ult. de Conſuet.* ubi, rationabilis, & legitime pręſcripta conſuetudo ſuſtinetur, & ad hoc, adducitur hic textus *ab Anacleto ubi ſupra n.* 82. Eſt autem hæc conſuetudo favorabilis Eccleſiæ, ſimulque rationabilis, nam, & jam a primis Eccleſiæ ſęculis Epiſcopi laicorum in cauſis juriſdictionem exercebant, *can. placuit* 43. *cauſ.* 11. *q.* 1. & Doctor Gentium, ità ratiocinatur 1. *ad Corinth. cap.* 6. *neſcitis, quoniam Angelos judicabimus, quanto magis ſæcularia.* Concil. *Illib. cap.* 74. latè Gonzales *in cap. decernimus* 2. *de Iud. n.* 7.

Probatur IV. ex *cap. ſi duobus* 7. §. *denique de appellat.* ibi: *in aliis vero, & ſi de conſuetudine Eccleſia teneat.* En quod appellatio viribus pollet ex conſuetudine, ubi provocetur, a ſęculari Iudice ad Eccleſiaſticum.

Non obſtat I. quod non valeat conſuetudo, ut appellatio ſubſiſtat a foro Eccleſiaſtico ad ſęcularem, *cap. Clerici de Iud. cap. Conſuetudinem, cap. ad noſtram de Conſuet. cap. ſi diligenti de foro compet.* ex quo deducitur, quod pari ratione improbata ſit conſuetudo tamquam corruptela, per quam, cauſa, quæ primæ inſtantię Iudicem habuit ſæcularem, habeat in ſecunda inſtantia Eccleſiaſticum.

Siquidèm reſponſio penè obvia eſt. Cum duos nobis repræſentamus Iudices Eccleſiaſticum, & ſæcularem, præcellit Eccleſiaſtica iuriſdictio, ideoque Iudex Eccleſiaſticus major eſt, Judex ſæcularis eſt minor, utroque ad comparationem poſito; Quod ni ita eſſet, cur igitur jam primis Eccleſię ſęculis juriſdictio Eccleſiaſtica cauſas etiam laicorum terminabat, ut nuper in *tertia probatione* hujus concluſionis oſtenſum eſt? Majus, & dignius Tribunal eſt Eccleſiaſticum, quàm ſæculare, *can. duo ſunt diſt.* 96. *cap. ſolitæ de major. & obed.*

ex-

E trav. unam ſanctam de majo. & obed. Quod ergò a ſæculari ad Eccleſiaſticum Judicem appellatio fiat, rationem id habet, nam a minori ad ſuperiorem Judicem provocandum eſt; At ſecus eveniret ubi ab Eccleſiaſtico provocaretur ad Iudicem ſæcularem. Tunc enim error eſſet in ſubſtantia appellationis, quæ in hoc poſita eſt, ut appelletur ab inferiore ad ſuperiorem, *L.* 1. *§. ſi quis in appellatione ff. de appell. cap. placuit, cap. anteriorum §. illo* 2. *q.* 6. Et eſt ratio. Quia ſuperior debet corrigere, quæ geſſit inferior, non è contra, *can. ſi quis amodo* 81. *diſt. L.* 4. *ff. de Arbitr.* Conſuetudo autem nequit deſtruere eſſentialia actus, latè probat *Scaccia de Appellat. quæſt.* 2. *art.* 1.

Non obſtat II. Textus in *cap. novit in princ. de Iudic.* ibi: *non putet aliquis, quod Iuriſdictionem Illuſtris Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus.* Ergò non eſt hæc mens Legiſlatoris Eccleſiaſtici, ut velit per Iudices exercentes juriſdictionem Eccleſiaſticam, ſæcularem imminui poteſtatem, quod recipiendo appellationes fori laicales utique contingeret.

Reſpondetur, ultrò concedi, quod libera permittitur laicis juriſdictio, niſque de ea præſumpit uſurpare forum Eccleſiæ, dicto *can. duo ſunt* 96. *diſt.* Attamen ubi introduxerit conſuetudo, ut laicorum cauſæ ad Eccleſiam ſpectent per appellationem, hæc ratio non urget. Nam & Conſtantinus in *L. ult. Cod. Theodoſ. de Epiſcop. aud.* juſſit, ut omnes cauſæ etiam laicorum, judicio Epiſcoporum determinarentur, notat *Gonzal. in cap. decernimus* 2. *de Iud. n.* 7. Quo fit etiam, ut in ſubſidium rectè ad forum Eccleſiæ per laicos recurratur ad terminos vulgati textus in *cap. ex parte* 15. *de foro compet.* Inſuper, & hoc en veltati Iuris eſt, quod ſi iudex ſæcularis ſit negligens, Eccleſiaſticus adiri poteſt, *cap. ex tenore* 11. *§. fin. de foro compet.* Quid quod, & vacante Imperio Summus Pontifex adiri poteſt, cum ſuperior Judex ſæcularis non inveniatur, *cap. licet de foro compet.* Omnia hæc demonſtrant eminenter in juriſdictione Eccleſiaſtica jus eſſe de rebus laicorum decernendi, redigique hoc jus ad actum; præſertim ubi ex conſuetudine factum ſit, ut ad Eccleſiaſticos Judices appellatio dirigatur.

Nihil eiuſmodi de laicali poteſtate dici poteſt; Hæc enim eſt incapax quoad Eccleſiæ negotia, *cap. tuam de Ord. cognit.*

Non obſtat III. *Actuum Apoſt. cap.* 27. ubi D. Paulus ad Cæsarem appellavit. Cæcilianus Carthaginienſis Epiſcopus accuſatus a Donatiſtis ab Arelatenſi Epiſcopo, appellavit ad Conſtantinum, ut refert D. *Auguſtinus Lib.* 3. *Contra Creſcentium.*

Reſpondetur, non ideò appellationem interpoſitam legi ad Imperatores, quaſi haberent in Eccleſiaſticos viros juriſdictionem, ſed vel quia D. Paulus coram Præſide intendens immunitatem Eccleſiæ nihil proficiebat, vel quia oppreſſa ab infidelibus Eccleſia, jus in armis prævalebat, & ſatius ducebatur animos eorũ non exacerbare, vel quia Imperatores cõvocatis Eccleſiaſticis viris cognoſcebãt de juſtitia ſententię prolatæ ab inferiori, nec tamen juriſdictionaliter procedebant, ut obſervat *Gonzal. in cap. Clerici de Iud. n.* 9.

Hactenùs ergo innotuit ex conſuetudine provocari poſſe a laico Iudice ad Eccleſiaſticum, utpote ſuperiorem.

Illud animadvertendum eſt, ne quid deſit, quoad articulum quem excuſſimus de appellatione ad ſuperiorem facienda. Caſum reperiri, juxta quem ad eumdem, qui judicavit rectè 21
provocatur, cum nimirùm a Pontifice malè conſulto, ad ipſum melius conſulendum recurritur, utque ait Plutarcus de Philippo Rege Macedonum, a Philippo dormiente, ad Philippum vigilantem. Hinc Nicolaus Pontifex in *can. ſententiam* 35. *q.* 9. hæc habet: *ſententiam Romanæ Sedis non negamus poſſe in melius commutari.* Notat *Gonzal. in cap. ſi duobus de appell. ſub num.* 1. *Anguian. de Legib. Lib.* 1. *contr.* 5. Caſſaneus in Catalogo *Glor. mund. P. V. conſid.* 24. *n.* 102. qui adducit textum in *L.* 1. *in fine C. de appell. Celius Rodbig. Antiquit. Lib.* 12. *cap.* 4. Confirmatur idipſum ex pulcherrimo textu in *cap. cum ex literis, §. nos igitur de in integr. reſt.* itemque ex alio eleganti loco *in can. cum apud in fine cauſ.* 11. *q.* 3.

(d.) Si quærimus.

DISSERTATIO III.

De Perſonis, quibus appellare licitum eſt. An contumacia Procuratoris noceat Domino? An notorium crimen excludat appellationem? Item an juramentum? Item an factum contrarium? An cum appellationi delatum non fuit? An tres conformes? An tertius, qui liti non interfuit appellare poſſit?

Satis de Iudice, *ad quem.* Iam Perſonæ quibus appellandi jus eſt, conſiderandæ. Ita ſe res 22
habet. Appellare licet omnibus, quorum intereſt, non fuiſſe ita judicatum. En textum in *can. non ſolent.* 2. *q.* 6. ibi. *Non ſolent audiri appellantes, niſi hi, quorum intereſt.* Similis textus in *cap. cum inter* 16. *§. nos attendentes de elect.* ibi: cum niſi quorum intereſt audiri non ſoleant appellantes in *cap. ſuper eo* 15. *de off. del. in cap. cum ſuper* 17. *de re jud. in L. ab executore* 4. *§.* 1. *in L. a ſententias C. de appel. in L.* 1. *in princ. ff. de appell recip.* eruditè Donellus *in Comm. Lib.* 28. *cap.* 6. *Corvinus Aphoriſm. Tit. de appell.*

Quod adeò verum eſt, ut appellantibus vim, ac minas, inferri vetitum ſit, *L. minime* 12. *L. ſi quis* 30. *C. de appel.*

Ratio eſt, quia edictum de exceptionibus contentum ſub edicto de actionibus, *L.* 1. *ff. de except.* prohibitorium eſt. Propterea ſicut nemo excluditur ab agendo, ità nemo eſt excluſus ab excipiendo, cum onere probandi oppo-

ſitam

Digitized by Google

ficam exceptionem, cum excipiens licet reus, partibus tamèn actoris fungatur, L. *in exceptionibus* 10. *ff. de Probat* ſi illa exceptio eſt affirmativa, *Oſaſch deciſ.* 51. *n.* 18. Idem proindè dicendum de appellatione, ut omnis appellare valeat, qui non prohibetur, enim hæc ſit vis edicti prohibitorii, ut præclarè Altimar. *de nullit. ſent. Rubr.* 4. *q.* 2. *n.* 2. & 4.

Nec appellare ſolum licet Principali, verum etiā Procurator, L. *ſi procuratorio* 2. *ff. quando*
23 *appell.* ibi: *ſi procuratorio nomine egeris, & victus appellaveris.* En ſupponit Macer in hac Lege, Procuratori jus eſſe appellandi.

Imò, & Procurator alium Procuratorem ad appellandum dare poteſt, textus ad literam id decernens in L. *ab executore* 4. *in fine ff. de appell.* ibi .. Sed meminiſſe oportet, quod procurator lite conteſtata Dominus litis efficitur, .. & ideò & per Procuratorem appellare poteſt. Vide omninò id tractatū luculenter a nobis *hoc Libro Tit. III. de Procur, diſſ.* 27. & latè etiam *Ioann. Ferrar. Tract. de appell. Lib.* 2. *n.* 3.

Ex quo fit, ut perſonæ etiam, in quibus lex mandatum præſumit ad appellandum admittantur, ut mater ſi filii ſui rem ſententia verſam animadverterit, *can. non ſolent* 2. *q.* 6. ibi .. .. ſed etſi mater cum filii rem ſententia ſua .. verſam animadverterit, provocaverit pietati .. dans, dicendum eſt, & hanc audiri debere. Itemque omnis conjunctus pro conjuncto appellans auditur cum cautione rati text. in L. *ſed & hæ perſonæ ff. de procur. L. exigendi C. eod.* Gaillus *Pract. Lib.* 1. *Obſerv.* 133. *n.* 2. Ut eſt Maritus, qui tamquam conjuncta perſona, & legitimus adminiſtrator rei uxoriæ appellare poteſt, *L. Maritus* C. *de Procur.* dummodò de rato caveat, ut textum exponit *Gaill. ubi ſupra* in bonis tamen dotalibus, nec mandatum, nec cautio requiritur, L. *dote ancillam* C. *de rei vind. L. quoties* C. *de jure dot.* ita ut textus in L. *Maritus* procedat in bonis receptis. Uxor enim triplicis generis bona habet, receptitia, dotalia, & paraphernalia, de quibus Caillus Lib. 1. *Obſerv.* 133. *n.* 5. & 6. *Ruginell. de appell.* §. 2. *cap.* 1. *num.* 78. *Maſtrill. deciſ.* 131. *Golin. de Procur. P.* 3. *cap.* 1. *n.* 32. Ratificatio autem conjuncti præſto eſſe debet intra tempus appellandi ex Bartolo in L. 1. *ff. de appell. Altimar. de nullit. ſent. Rubr. IV. q.* 28. *n.* 40. Ergò ratificatio debet eſſe intra decem dies recurrendos a die ſcientiæ, aliàs illis elapſis ſententia tranſit in rem judicatam, *Maranta in ſpeculo P.* 6. *act.* 2. *princ. Rubr. & quandoque appellatur n.* 218. *Altimar. ubi ſupra n.* 26.

Hoc ampliùs humanitatis cauſa receptum eſt, ut quilibet appellare valeat pro eo, qui vel ſupplicio ultimo addictus eſt, vel jam ad illud ducitur, quamvis ille repugnet, ex celebri textu in *L. non tantum* 6. *ff. de appell.* & ex textu *in* L. *addictos* 19. C. *de appell. Pichardus in manud, ad Praxim P.* 3. *Præcept.* 1. §. 1. *ſub n.* 3. in hoc autem caſu mandato opus non eſt, *Bertachin. de Epiſc. P.* 5. *Lib.* 4. *ſub n.* 31 *Farin. q.* 101. *n.* 33. *ampl.* 10 Et poteſt ità appellare etiam Clericus abſque irregularitatis metu, *Felin. in cap. cum ſuper* 17. *n.* 3. *de ſent. & re judic Guido Papa de appell. q.* 119. *n.* 87. *verſ. ſed an Clericus*. Ea ratione quia nullum ſubeſt periculum, cum petat in hoc caſu Clericus, pœnam non imponi, defendatque reos ſanguinis, *can reos* 23. *q.* 5. ubi Gregorius: *reos ſanguinis defendat Eccleſia, ne effuſione ſanguinis particeps fiat*. Contra autem ubi reus non eſſet condemnatus capitaliter, non licet Clerico juxta hunc caſum appellare. En præclaram rationem Hoſtienſis in *cap.* 1. *de poſtul.* quia contingere poſſet, ut ipſius culpa, impotitia, vel negligentia accuſatus damnaretur, vel nimiis ſubtilitatibus, & calumnioſis allegationibus accuſator talionis pœna afficeretur; Cum enim mitiori pœna, quàm mortis, aliquis fuit condemnatus, & Clericus appellavit, evenire poteſt, ut fiſcus inhærendo appellationi Clerici, contra eum ſententiam reformet in pejus, *Bajardus ad Clarum q.* 94. *n.* 32. *Macerat. var. Lib.* 3. *Reſol.* 41 *n.* 2. *Guazzin. ad defenſ. reor. defenſ.* 36. *cap.* 3. *n.* 10. *Franc. deciſ.* 148. *n.* 1. *deciſ.* 467. *n.* 6. *& ſeq.* Quare ſi mors ſequatur, id Clerico, qui appellavit, cum poſſit adſcribi, incidet in irregularitatem.

Hactenus de perſonis, quæ appellare poſſunt, Proximum eſt, ut de his cognoſcamus, quæ excluduntur ab appellando.

I. Excluditur condemnatus ob veram contumaciam, quemadmodum in noſtro Titulo poſitum eſt. Quod ità explicatur. Qui cum ad agendum cauſam legitimis edictis vocatus eſſet, abſens condemnatus eſt, ſi quidem abfuerit per contumaciam ejus appellatio recipi non poteſt. Text. in L. *& poſt edictum* 73 §. *fin. ff. de Iud. L. ex conſenſu* 23. §. *fin. ff. de ap.* L. 2 L. 4. *in fin.* C. *quor. appell. non recip. can. ei qui* 2. *q.* 6. *can. de illicita* 24. *q.* 3. L. *properandum* 11. C. *de Iud.* Quocirca hanc contumacis excluſionem a remedio appellationis pleno agmine Doctores docent, *Ciarlin Contr.* 148. *Caroc. de Except. exc.* 44. *n.* 305. *Vaſell. Concl. Legal.* 128. *n.* 440. *Fermoſ. ad Rubr. de dolo, & cont. n.* 8. *& q.* 2. *n.* 23. *Scaccia de appell. q.* 17. *n.* 1. *in fine lim.* 3. *Franc. us in cap. Nicolae* 64. *n.* 18. *de appell. Rebuffus de appell. art.* 7. *gloſſ.* 2. *n.* 7. *Scaccia de Iudic. Lib.* 1. *cap.* 97. *ſub n.* 42. *Sanfelicius in Praxi ſect.* 36. *n.* 11. *Soccin. in Reg.* 24. *appellatur in qualibet cauſa fall.* 6. Et in *Conſtit. Marchiæ Lib.* 6. *cap.* 2. deciſum refertur per Sacram Congregationem, anno 1600.

Ratio eſt, quia contumax non eſt oppreſſus, ut intret diſpoſitio textus in *can. omnis oppreſſus* 2. *q.* 6. ſed potiùs ipſe auctoritatem judicis opprimit per contemptum, quo fit, ut ei denegetur audientia, *cap. tua ut lite non cont.*

Scaccia

Scaccia de Iud. Lib. 1. cap. 39. Verallus deciſ. 58. *n.* 10. *Lib.* 3.

E contrario ubi contumacia vera non ſit, ſed ficta, & interpretativa, appellationi locus eſt. Pulcherrimus, & ſingularis textus in *Clem. un. de dolo, & cont.* En verba Clementis .. Si ante definitivam ſententiam, a Judice quis appellando recedat; & Judex ſuæ appellationi non deferens, eo citato, vel etiam non citato ulterius in cauſa procedens contra ipſum etiam abſentem ſententiam definitivam promulget, poterit idem appellans, a dicta ſententia intra tempus debitum appellare: niſi ejus appellatio eſſet frivola manifeſtè. Ad cujus textus exornationem, expedit noſſe, quis ſit fictè contumax, nam Gloſſa in *dicta Clementina*, mirè ſe involuit. Credo ego, rem facilem, & planam eſſe, ſi dixerimus, cum judicaliter de contumacia non conſtat, omnem contumaciam verum non eſſe, ſed ex præſumptione dicendam contumaciam. Ità, vera non eſt contumacia, quæ provenit ex edicto affixo domi, vel valvis Eccleſiæ, vel Curiæ, *Extrav. rem non novam de dolo, & cont* tunc enim, qui ſui copiam non fecit, habetur ex fictione pro citato, *cap. ult. de dolo, & cont. cap. ex tua* 11. *de Cler. non reſid. cap. venerabilibus* 6. *idem eſt* 7. *de ſent. excom. in* 6. Idque ad effectum hujus pęnæ, de qua agitur, ne repugnare videamur dictis *hoc Lib. Tit. VII. n* 67. ex ratione mox tradenda.

Item ficta contumacia eſt, cum Jus citat, non homo, L. *Celſus ff. de Arbitr. L. Titia Seio* §. *uſuras ff. de Leg.* 2. L. *in minorum C. in quibus cauſis reſt in integ. non eſt nec.* Cum verò ejuſmodi eſt contumacia, non eſt remedium appellationis ſubtrahendum, *L. ab eo C. quomodo, & quando Iud.* L. 1. *ff. quando appell. ſit* L. 6 11 C. *de Lib. cauſ. L. properandum* §. *ſin autèm* C. *de Iud.*

Ratio eſt, quia cum appellatio defenſio ſit L. 1. *ff. de appell.* fictione quadam, & præſumptione defenſiones non tolluntur, *L. quidam ff. de pan.* Maxime cum in fictos contumaces aliæ ſint pęnę comparatæ, ut hanc inſuper graviſſimam augere, crudelitati proximum videatur, argum. text. *in cap.* 1. *in fine de Confeſſ. in* 6. *Scaccia de appell. q.* 17. *Lim.* 3. *n.* 10. *& de Iud. Lib.* 2. *cap.* 7. *quæſt.* 16. *num.* 545. *Flamin. Cartar. de exeq. ſent. capto bannito cap.* 1. *n.* 58.

Inſuper ad vitandas æquivocationes capio, notari, quod verus contumax excluditur ab appellationis remedio, ubi contumacia tendat ad proprium finem, & intrinſecam naturam judicii; quocirca ſi agatur de his, quæ veniunt ex accidenti, ut ſi impoſita ſit mulcta, eo quod reus ſit verè contumax, attamen appellationi locus eſt, *Franc. in cap. Nicolao de appel. n.* 21. explicat *Scaccia de appell. q.* 17. *lim.* 3. *n.* 19. Ergò condemnatus, & ad expenſas propter veram contumaciam, appellare poteſt, *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 4. *q.* 8. *n.* 28. Et hæc quoque explicatur textus *in cap.* 2. *de Conf. in* 6.

Nec illud quoque omittendum eſt de Stylo Rotæ, & in toto ſtatu Eccleſiaſtico, quod etiam in vera contumacia, appellandi aditus non præcluditur. Ventriglia *in Praxi fori Eccl. Tomo* 1. *de appell. annot.* 8. §. 2. *ſub n.* 58. *Scaccia ubi ſupra q.* 17. *lim.* 3. *n.* 12.

Sed & illud ſcire oportet, quod uſque adeò vero contumaci ſecundum Juris diſpoſitionem impeditur appellatio, ut licèt ſit admiſſus a Judice ad appellandum, & pars non oppoſuerit, nihil ſibi prodeſt, quia appellatio eſt ipſo jure nulla, *Gammarat. Reſp.* 2. *n.* 8. *Melazzi aſſert.* 45. *n.* 13. ut ex his Auctoribus *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 4. *q.* 8. *n.* 12.

25 Diſputatur inter noſtros, an contumacia Procuratoris in appellando noceat Domino?

Hanc quæſtionem examinant *Felin. in cap. quod ad conſultationem n.* 31. *de re jud. Lancellot. de attent. Tit. de attent. appell. pend. lim.* 30. *n* 80. *&* 83. *Gaill. Lib.* 1. *obſerv.* 143. *n.* 6. *& obſerv.* 139. *num.* 9. *Farin. Lib.* 10. *cap.* 98.

Verius eſt, licitum eſſe Domino appellare, cum Procurator fuit verus contumax, & quidem id integrum Domino eſt non a die ſententiæ, ſed a die ſcientiæ, *Rota deciſ.* 29. *ultim* 313. *de appell. in antiqu.*

Probatur I. ex L. 2. §. *ult. ff. quando appell. ſit*, quo texto utitur Fachineus ad id probandum.

Prob. II. ex L. *ſi Procurator* C. *de Procur.* .. ibi: ſi Procurator ad unam ſpeciem conſtitutus officium mandati egreſſus eſt, id quod geſſit, nullum Domino prajudicium facere potuit. An non cenſetur egreſſus mandati fines Procurator, qui verus contumax efficitur, cum hæc intentio non ſit Principalis? Cur ergò remedium appellationis ei ſubtrahitur.

Prob. III. ex L. *un.* §. *ſi procurator ff. ſi quis jus dicenti*, ibi .. ſi Procurator ſuus, vel Tutor, vel Curator jus dicenti non obtemperaverit, hoc edicto ipſe punitur, non Dominus, vel pupillus.

Prob. IV. ex L. *ignorantis* 49. *de Procur.* ibi: .. ignorantis Domini conditio deterior per Procuratorem fieri non debet; conſonat textus *in Reg.* 28. *de Reg. Iur. in* 6. *in cap. quæſivit de his, quæ fiunt a major. parte.*

Et ideo hanc ſententiam firmarunt Gaill. *Lib.* 1. *Obſerv.* 45. *Antonell. de tempore leg. Lib.* 4. *cap.* 23. *n.* 13. *Hieronym. Laur. deciſ. Aven.* 90. *Cancer. Var. P.* 2. *cap.* 14. *ex n.* 25. *Guido Papa de appell. q.* 77. *n.* 32. *Grattian. diſcept.* 364. *n.* 16. *Grammat. conſ.* 119. *n.* 2. *Rebuffus de appell. art.* 1. *gloſſ.* 2. *ſub n.* 13.

Non obſtat I. Quod ſibi debeat imputare Dominus, qui Procuratorem negligentem elegit, L. *Procuratoris ff. de Trib. act. Franchus in cap.* 64. *n.* 11. *de appell.* L. *cum mandato ff. de minor.*

ſicam exceptionem, cum excipiens licet reus, partibus tamèn actoris fungatur, L. *in exceptionibus* 10. *ff. de Probat* ſi illa exceptio eſt affirmativa, *Oſaſch deciſ.* 51. *n.* 18. Idem proindè dicendum de appellatione, ut omnis appellare valeat, qui non prohibetur, cum hæc ſit vis edicti prohibitorii, ut præclarè Altimar. *de nullit. ſent. Rubr.* 4. *q.* 2. *n.* 2. & 4.

Nec appellare ſolum licet Principali, verum etiã Procurator, L. *ſi procuratorio* 2. *ff. quando appell.* ibi: *ſi procuratorio nomine egeris, & victus appellaveris*. En ſupponit Macer in hac Lege, Procuratori jus eſſe appellandi.

Imò, & Procurator alium Procuratorem ad appellandum dare poteſt, textus ad literam id decernens in L. *ab executore* 4. *in fine ff. de appell.* ibi .. Sed meminiſſe oportet, quod pro-.. curator lite conteſtata Dominus litis efficitur, .. & ideò & per Procuratorem appellare poteſt. Vide omninò id tractatũ luculenter a nobis *hoc Libro Tit.* III. *de Procur, diſſ.* 27. & latè etiam Ioann. *Ferrar. Tract. de appell. Lib.* 2. *n.* 3.

Ex quo fit, ut perſonæ etiam, in quibus lex mandatum præſumit ad appellandum admittantur, ut mater ſi filii ſui rem ſententiã verſam animadverterit, *can. non ſolent* 2. *q.* 6. ibi .. .. ſed etſi mater cum filii rem ſententia ſua.. .. verſam animadverteret, provocaverit pietati .. dans, dicendum eſt, & hanc audiri debere. Itemque omnis conjunctus pro conjuncto appellans auditur cum cautione rati text. in L. *ſed & hæ perſonæ ff. de procur. L. exigendi C. eod.* Gaillus *Pract. Lib.* 1. *Obſerv.* 133. *n.* 2. Ut eſt Maritus, qui tamquam conjuncta perſona, & legitimus adminiſtrator rei uxoriæ appellare poteſt, *L. Maritus C. de Procur.* dummodò de rato caveat, ut textum exponit *Gaill. ubi ſupra* in bonis tamen dotalibus, nec mandatum, nec cautio requiritur, L. *dote ancillam C. de rei vind. L. quoties C. de jure dot.* ita ut textus in L. *Maritus* procedat in bonis receptis. Uxor enim triplicis generis bona habet, receptitia, dotalia, & paraphernalia, de quibus Gaillus Lib. 1. *Obſerv.* 133. *n.* 5. & 6. *Rugmell. de appell.* §. 2. *cap.* 1. *num.* 78. *Maſtrill. deciſ.* 131. *Golin. de Procur. P.* 3. *cap.* 1. *n.* 32. Ratificatio autem conjuncti præſto eſſe debet intra tempus appellandi ex Bartolo in L. 1. *ff. de appell. Altimar. de nullit. ſent. Rubr. IV. q.* 28. *n.* 40. Ergò ratificatio debet eſſe intra decem dies recurrendos a die ſcientiæ, aliàs illis elapſis ſententia tranſit in rem judicatam, *Maranta in ſpeculo P.* 6. *act.* 2. *princ. Rubr. & quandoque appellatur n.* 218. *Altimar. ubi ſupra n.* 26.

Hoc ampliùs humanitatis cauſa receptum eſt, ut quilibet appellare valeat pro eo, qui vel ſupplicio ultimo addictus eſt, vel jam ad illud ducitur, quamvis ille repugnet, ex celebri textu in *L. non tantum* 6. *ff. de appell.* & ex textu in L. *addictos* 19. C. de *appell. Piſhardus in manud, ad Praxim P.* 3. *Præcept.* 2. §. 1. *ſub n.* 3. in hoc autem caſu mandato opus non eſt, *Bertachin. de Epiſc. P.* 5. *Lib.* 4. *ſub n.* 31 *Farin. q.* 101. *n.* 33. *ampl.* 10 Et poteſt ità appellare etiam Clericus abſque irregularitatis metu, *Felin. in cap. cum ſuper* 17. *n.* 5. *de ſent. & re judic.* Guido *Papa de appell. q.* 119. *n.* 87. *verſ. ſed an Clericus*. Ea ratione quia nullum ſubeſt periculum, cum petat in hoc caſu Clericus, pœnam non imponi, defendatque reos ſanguinis, *can reos* 23. *q.* 5. ubi Gregorius: *reos ſanguinis defendat Eccleſia, ne effuſione ſanguinis particeps fiat*. Contra autem ubi reus non eſſet condemnatus capitaliter, non licet Clerico juxta hunc caſum appellare. En præclaram rationem Hoſtienſis in *cap.* 1. *de poſtul.* quia contingere poſſet, ut ipſius culpa, imperitia, vel negligentia accuſatus damnaretur, vel nimiis ſubtilitatibus, & calumnioſis allegationibus accuſator talionis pœna afficeretur. Cum enim mitiori pœna, quàm mortis, aliquis fuit condemnatus, & Clericus appellavit, evenire poteſt, ut fiſcus adhærendo appellationi Clerici, contra eum ſententiam reformet in pejus, *Bajardus ad Clarum q.* 94. *n.* 32. *Macerat. var. Lib.* 3. *Reſol.* 41 *n.* 2. *Guazzin. ad defenſ. reor. defenſ.* 36. *cap.* 3. *n.* 10. *Franc. deciſ.* 148. *n.* 1. *deciſ.* 467. *n.* 6. *& seq.* Quare ſi mors ſequatur, id Clerico, qui appellavit, cum poſſit adſcribi, incidet in irregularitatem.

Hactenus dè perſonis, quæ appellare poſſunt. Proximum eſt, ut de his cognoſcamus, quæ excluduntur ab appellando.

I. Exluditur condemnatus ob veram contumaciam, quemadmodum in noſtro Titulo poſitum eſt. Quod ità explicatur. Qui cum ad agendam cauſam legitimis edictis vocatus eſſet, abſens condemnatus eſt, ſi quidem abfuerit per contumaciam ejus appellatio recipi non poteſt. Text. in L. *& poſt edictum* 73 §. *fin. ff. de Iud. L. ex conſenſu* 23. §. *fin. ff. de ap.* L. 2. L. 4. *in fin. C. quor. appell. non recip. can. eiqui* 2. *q.* 6. *can. de illicita* 24. *q.* 3. L. *properandum* 11. C. *de Iud.* Quocirca hanc contumacis excluſionem a remedio appellationis pleno agmine Doctores docent, *Ciarlin Contr.* 148. *Caroc. de Except. exc.* 44. *n.* 306. *Vaſell. Conel. Legal.* 128. *n.* 440. *Fermoſ. ad Rubr. de dolo, & cont. n.* 8. *& q.* 2. *n.* 13. *Scaccia de appell. q.* 17. *n.* 1. *in fine lim.* 3. *Franc. in cap. Nicolao* 64. *n.* 18. *de appell. Rebuffus de appell. art.* 7. *gloſſ.* 2. *n.* 7. *Scaccia de Iudic. Lib.* 1. *cap.* 77. *sub n.* 42. *Sanfelicius in Praxi ſect.* 36. *n.* 11. *Soccin. in Reg.* 24. *appellatur in qualibet cauſa fall.* 6. Et in *Conſtit. Marchia Lib.* 6. *cap.* 2. deciſum refertur per Sacram Congregationem, anno 1600.

Ratio eſt, quia contumax non eſt oppreſſus, ut intret diſpoſitio textus in *can. omnis oppreſſus* 2. *q.* 6. ſed potiùs ipſe auctoritatem judicis opprimit per contemptum, quo fit, ut ei denegetur audientia, *cap. tua ut lite non cont.*

Scaccia

Digitized by Google

Scaccia de Iud. Lib. 1. *cap.* 39. *Veralius deciſ.* 58. *n.* 10. *Lib.* 3.

E contrario ubi contumacia vera non ſit, ſed ficta, & interpretativa, appellationi locus eſt. Pulcherrimus, & ſingularis textus in *Clem. un. de dolo, & cont.* En verba Clementis „ Si ante definitivam ſententiam, a Judice quis appellando recedat; & Judex ſuæ appellationi „ non deferens, eo citato, vel etiam non citato ulterius in cauſa procedens contra ipſum „ etiam abſentem ſententiam definitivam promulget, poterit idem appellans, a dicta ſententia intra tempus debitum appellare: niſi „ ejus appellatio eſſet frivola manifeſtè. Ad cujus textus exornationem, expedit noſſe, quis ſit fictè contumax, nam Gloſſa in *dicta Clementina*, mirè ſe involuit. Credo ego, rem facilem, & planam eſſe, ſi dixerimus, cum judicaliter de contumacia non conſtat, omnem contumaciam verum non eſſe, ſed ex præſumptione dicendam contumaciam. Ità, vera non eſt contumacia, quæ provenit ex edicto affixo domi, vel valvis Eccleſiæ, vel Curiæ, *Extrav. rem non novam de dolo, & cont* tunc enim, qui ſui copiam non fecit, habetur ex fictione pro citato, *cap. ult. de dolo, & cont. cap. ex tua 11. de Cler. non reſid. cap. venerabilibus* §. *idem eſt* 7. *de ſent. excom. in* 6. Idque ad effectum hujus pœnæ, de qua agitur, ne repugnare videamur dictis *hoc Lib. Tit. VII. n* 67. ex ratione mox tradenda.

Item ficta contumacia eſt, cum Jus citat, non homo, *L. Celſus ff. de Arbitr. L. Titia Seio* §. *uſuras ff. de Leg.* 2. *L. in minoram C. in quibus cauſis reſt in integ. non eſt nec*. Cum verò ejuſmodi eſt contumacia, non eſt remedium appellationis ſubtrahendum, *L. ab eo C. quomodo, & quando Iud. L.* 1. *ff. quando appell. ſit* L. *ſi ss C. de Lib. cauſ. L. properandum* §. *ſin autèm* C. *de Iud.*

Ratio eſt, quia cum appellatio defenſio ſit L. 1. *ff. de appell.* fictione quadam, & præſumptione defenſiones non tolluntur, *L. quidam ff. de pæn.* Maxime cum in fictos contumaces aliæ ſint pœnæ comparatæ, ut hanc inſuper graviſſimam augere, crudelitati proximum videatur, argum. text. *in cap.* 2. *in fine de Confeſſ. in* 6. *Scaccia de appell. q.* 17. *Lim.* 3. *n.* 10. *& de Iud. Lib.* 2. *cap.* 7. *quæſt.* 16. *num.* 945. *Flamin. Cartar. de exeq. ſent. capto bannito cap.* 1. *n.* 58.

Inſuper ad vitandas æquivocationes cupio, notari, quod verus contumax excluditur ab appellationis remedio, ubi contumacia tendat ad proprium finem, & intrinſecam naturam judicii; quocirca ſi agatur de his, quæ veniunt ex accidenti, ut ſi impoſita ſit mulcta, eo quod reus ſit verè contumax, attamen appellationi locus eſt, *Franc. in cap. Nicolao de appel. n.* 11. explicat *Scaccia de appell. q.* 17. *lim.* 3. *n.* 19. Ergò condemnatus, & ad expenſas propter veram contumaciam, appellare poteſt, *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 4. *q.* 8. *n.* 28. Ex hoc quoque explicatur textus *in cap.* 2. *de Conf. in* 6.

Nec illud quoque omittendum eſt de Stylo Rotæ, & in toto ſtatu Eccleſiaſtico, quod etiam in vera contumacia, appellandi aditus non præcluditur. Ventriglia *in Praxi fori Eccl. Tomo* 1. *de appell. annot.* 8. §. 2. *ſub n.* 58. *Scaccia ubi ſupra q.* 17. *lim.* 3. *n.* 12.

Sed & illud ſcire oportet, quod uſque adeò vero contumaci ſecundum Juris diſpoſitionem impeditur appellatio, ut licèt ſit admiſſus à Iudice ad appellandum, & pars non oppoſuerit, nihil ſibi prodeſt, quia appellatio eſt ipſo jure nulla, *Gammarot. Reſp.* 2. *n.* 8. *Melazza aſſert.* 45. *n.* 13. ut ex his Auctoribus *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 4. *q.* 8. *n* 21.

Diſputatur inter noſtros, an contumacia Pro- 25
curatoris in appellando noceat Domino?

Hanc quæſtionem examinant *Felin. in cap. quod ad conſultationem n.* 31. *de re jud. Lancellot. de attent. Tit. de attent. appell. pend. lim.* 30. *n* 80. *&* 83. *Gaill. Lib.* 1. *obſerv.* 143. *n.* 6. *& obſerv.* 139. *num.* 9. *Fachin. Lib.* 10. *cap.* 98.

Verum eſt, licitum eſſe Domino appellare, cum Procurator fuit verus contumax, & quidem id integrum Domino eſt non a die ſententiæ, ſed a die ſcientiæ, *Rota deciſ.* 29. *ultim* 313. *de appell. in antiqu.*

Probatur I. ex *L.* 2. §. *ult. ff. quando appell. ſit*, quo texto utitur Fachineus ad id probandum.

Prob. II. ex *L. ſi Procurator C. de Procur.* „ ibi: ſi Procurator ad unam ſpeciem conſtitutus officium mandati egreſſus eſt, id quod „ geſſit, nullum Domino præjudicium facere „ potuit. An non cenſetur egreſſus mandati fines Procurator, qui verus contumax efficitur, cum hæc intentio non ſit Principalis? Cur ergò remedium appellationis ei ſubtrahitur.

Prob. III. ex *L. un.* §. *ſi procurator ff. ſi quis jus dicenti*, ibi „ ſi Procurator ſuus, vel Tutor, vel Curator jus dicenti non obtemperaverit, hoc edicto ipſe punitur, non Dominus, „ vel pupillus.

Prob. IV. ex *L. ignorantis* 49. *de Procur.* ibi: „ ignorantis Domini conditio deterior per Procuratorem fieri non debet; conſonat textus *in Reg.* 22. *de Reg. Iur. in* 6. *in cap. quæſivit de his, quæ fiunt a major. parte.*

Et ideo hanc ſententiam firmarunt *Gaill. Lib.* 1. *Obſerv.* 45. *Antonell. de tempore leg. Lib.* 4. *cap.* 23. *n.* 13. *Hieronym. Laur. deciſ. Aven.* 90. *Cancer. Var. P.* 2. *cap.* 14. *ex n.* 25. *Guido Papa de appell. q.* 77. *n.* 92. *Gratian. diſcept.* 364. *n.* 16. *Grammat. conſ.* 119. *n.* 2. *Rebuffus de appell. art.* 1. *gloſſ.* 2. *ſub n.* 13.

Non obſtat I. Quod ſibi debeat imputare Dominus, qui Procuratorem negligentem elegit, *L. Procuratoris ff. de Trib. act.* Francus *in cap.* 64. *n.* 11. *de appell. L. cum mandato ff. de minor.*

Reſpondetur ex magiſtrali diſtinctione, quæ poſitam a nobis aſſertionem declarabit, & quam attigimus in alia cohærenti diſputatione, quam videre licet *hoc Libro Tit. 3. diſſ. 30. n. 119.* ſi Procurator eſt ſolvendo, admitti poteſt uſque adeò veram contumaciam nocere Domino, ut appellare non poſſit, ut latè *Altimar. de null. sent. Rubr. 8. q. 6. per tot.* præſertim *num 6.* Si verò Procurator non eſt ſolvendo, Domino jus eſt appellandi, impetrata tamen prius reſtitutione in integrum, ex pluribus adductis a nobis dicta *diſſ. 30. Oddus de reſt. in integr. q. 69. n. 44.* nec ſatis eam diſtinctionem convellit *Fachineus Lib. 10. cap. 98.* Nam ratio illa, qua utitur, quod cum Procurator eſt verus contumax, perinde ſit, ac ſi Dominus Procuratorem non habuiſſet, nimis probat, cum & locum habeat in Procuratore ſpecialiter conſtituto; quod tamen negat Fachineus in *§. rurſus illa diſtinctio*. Quo poſito, verum eſt, quod ſibi Dominus imputare debet, non tamen ei defenſiones adimendæ ſunt, ubi Procurator ſolvendo non ſit.

Non obſtat II. textus in *cap. ſuborta 21. de ſent. & re jud.* ibi: *per confeſſiones partis adverſæ*, quæ verba, ibidem gloſſa accipit de Procuratore confitente, qui nocet Domino, ſicut per contumaciam.

Reſp. quod Dominus confeſſionem Procuratoris revocare poteſt, probando ejus errorem, *arg. cap. ult. de Confeſſ.* notat *Abbas in cap. 1. n. 31. ut lite non cont.* Ex quo infertur, quod Domino conſultum eſt, ne ipſi Procurator noceat. Ergò, & idem in caſu appellationis dicendum eſt; Inſuper Procurator ſi ultrò, & abſque neceſſitate fateatur intentionem actoris, hæc confeſſio cum ſpeciem habeat donationis, quæ ſpeciale mandatum requirit, non nocet Domino, *arg. L. certum §. ſed an ff. de confeſſ.* Plura *Anacletus Lib. 2. Tit. 18. §. 4. num. 90.*

Non obſtat III. textus in *cap. ſæpè contingit 44. de appell.* ibi: in abſentem perinde procedatur, ac ſi peremptoriè vocatus ad judicium extitiſſet. Id verò accidit ex negligentia Procuratoris, ut patet ex litera textus, & tamen ita abſens, poſt edictum peremptorium, damnatur, ut poſtea appellans non audiatur, *L. & poſt edictum §. 1. ff. de Jud. L. properandum §. ſin autem C. eod. L. contumacia ff. de re jud. L. 1. C. quorum appell.* & ex his locis Gonzal. ad eum textum *verſ. in abſentem*.

Reſp. in ſpecie ejus textus non agi de contumacia Procuratoris, qui ſe Procuratorem Judici detexerit, ut apparet ex litera propè principium, ibi: *neque per ſe neque per reſponſalem*; Sed totam contumaciæ crimen refunditur in Principalem, qui per ſe, vel per Procuratorem poterat appellationem proſequi, & recuſavit.

Præterea, differre puto appellationem a proſecutione appellationis. Cum delatum eſt appellationi, ita ut ejus proſecutio appellanti incumbat, quotieſcumque deſeritur, jus eſt pro ſententia, eaque ſtatim tenet, *cap. cum ſit de appellat.* ibi: infra quod, ſi is, qui appellavit cauſam appellationis non fuerit proſecutus, tenebit ſententia.

II. Excluditur appellatio ob manifeſtum cri- 27
men, ut in noſtro Titulo dictum eſt. Ergò notorium debet eſſe delictum. En textum in *cap. cum ſit Romana 5. §. præterea de Appell.* ibi: *niſi fortè manifeſtus raptor, vel fornicator exiſtat*; conſonat textus *in cap. pervenit 13. de appell.* ibi: *ſi vero publicus eſt, & notorius*. Itemque adſtipulatur textus, in *cap. conſuluit 14. de appell.* ibi: Quod ſi aliqui, quos manifeſtum ſit, & notorium uxorem alterius detinere, aut injeciſſe manus violentas in Clericum, appellaverint, eorum appellationi non eſt aliquatenus deferendum. Similis eſt textus in *cap. ſuggeſtum 15. §. tua de appell.* ibi: ſi quis deprehenſus fuerit, hoc ex fraude, vel malitia facere, appellationi ejus non deferas.

Noſtri muneris nunc eſt aliqua proferre, quæ horum textuum interpretationem ob oculos conſtituant, veramque detegant intelligentiam:

Verſamur autem in re plena diſcordiis. Quod qui deliquit, appellet, dixit Fian us in *cap. propoſuit ſub n. 10. de appell.* Eo quod, ut ipſe ait, quotiès in notorio crimine pœna ſit arbitraria, appellandum eſt, ne inique contingat arbitrari, cui adhæſit rationi *Scaccia de Jud. Lib. 1. cap. 07. n. 62. & de appell q. 17. lim. 15. & Guazzin. ad defenſ. def. 36. cap. 7. n. 1. & 3.* Si verò arbitraria non ſit, rationem habet, ſi appelletur ab exceſſu, *Lancellott. de att. P. 2. cap. 12. appell. pend. lim. 9. n. 10.* E contrà, quod notorii criminis reo præcluſa ſit appellatio, probant ſuperius adducti textus, *Ventriglia de Juriſd. Archiep cap. 107. Canonista in cap. Romana de appell. in 6.*

Hæc ſecunda opinio verior eſt, quæ traditur in noſtro Titulo: Munitarque ea ratione; Nam dum notorium eſt crimen, gravamen dari non poteſt, eique tantùm, qui ſit oppreſſus, competit appellationis remedium, *cap. cum ſpeciali §. porro de appell. Scaccia de Judic. Lib. 1. cap. 67. n. 119. Gratian. diſcept. 572. n. 44.* Dummodò verſemur in notorio per evidentiam facti, de quo in *cap. cum olim in fine de V. S.* ibi: *aut evidentia rei, quæ nulla poſſit tergiverſatione celari*: Pulcherrimus textus *in L. obſervare 2. C. quorum appell. non recip.* ibi: obſervare curabis, ne quis homicidorum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria, vitium, ſcelusq. confeſſus audiatur appellans.

Ex hac quidèm Lege Azo *in ſumma C. quor. appell. non recip.* exiſtimat, tria requiri, ut excludatur appellatio, ſcilicet, quod reus ſit

con-

Digitized by Google

confeſſus, convictus, & argumentis ſuperatus in criminalibus.

Attamen ſatis eſſe, ut aliquis ſimul confeſſus, & convictus ſit, ad excludendum appellationis remedium, verius eſt, ut tradunt *Bart. Bald. Salicet. Paulus de Caſtr. in d. L. 2. Guid. Papa de appell. q. 120. n. 90. in fin. Scacc. de Iud. Lib. 1. cap. 97. ſub n. 116. Brederod. de appell. P. 1. Tit. 13. Cartar. de exeq. ſent. cap. 1. n. 68. & 69. Marin. Lib. 1. Reſol. 150. n. 10.* Ratio eſt quia his concurrentibus confeſſione, & quod aliquis ſit convictus, vehementiſſima præſumptio eſt, quod appellatio facta ſit cauſa differendi pœnam criminis, & Reip. expedit, delicta puniri. Quo fit, ut ſententia non obſtante hac appellatione juſtè executioni mandetur, *Scacc. de Iud. Lib. 1. cap. 97. ſub n. 124. Scappius de Iure non ſcripto Lib. 5. cap. 128. n. 1. Cartar. de exec. cap. 1. n. 75. & 76. Bajard. ad Clar. q. 94. num. 15. Gomez. Var. Lib. 3. cap. 13. n. 31.*

An verò confeſſus, & convictus appellet in Civilibus cauſis, dubitatur. Sed negat Farinacius *q. 101. n. 117. & 189.*

Et adeò verum eſt, copulativè hæc duo requiri, confeſſionem, & quod aliquis ſit convictus, ut ſi ultra confeſſionem probationes non ſunt claræ, ſed ſunt ſemiplenæ, ſeu aliter dubiæ, hoc caſu qui ſponte confeſſus eſt, attamen rectè, juſteque appellet *Bald. in L. 2. C. quorum appell. Aret. in C. ult. §. juſſus ſub n. 16. ff. de appell. & rel. Maranta in ſpeculo P. 6. act. 2. princ. verb. & quandoque appellatur ſub n. 292. Cavalc. de Brach. Reg. P. 3. n. 17. & 19.*

III. Excluditur appellatio, ob juramentum, ut habet noſter Titulus; Et eruitur ea aſſertio ex texto in *cap. quaſtioni 21. de appell.*, ibi: „ appellationi, quæ juramento ejus debeat de- „ rogare, non eſt in aliquo deferendum.

Sed antinomiam facit textus in *cap. ad hæc*
28 *de Appell.* onde infertur, quod qui juravit, non appellare, tamen appellare poteſt, & ſatis eſt, ut appellationem proſequatur, ibi „ vel infra „ quadraginta dies poſt appellationem interpo- „ ſitam iter arripere ad ipſam proſequendam „ compellas.

Conciliatur antinomia, ponderando, quod *text. in cap. ad hæc* non continet caſum ejus, qui renunciaverit appellationi, ſed ejus, qui, cum eſſet contumax, fuerat excomunicatus, utque abſolutionem petitam obtineret, juravit ſtare judicio Eccleſiæ mox in eum fuit prolata quædam ſententia; ab hac appellare poteſt, quia non juravit huic ſtare ſententiæ; ut optimè Gonzales in *d. cap. ad hæc.*

Et poteſt argui a fortiori, nam pacto renunciari poteſt appellationi, *L. ult. §. fin. C. de temp. appell. L. 1. §. ſi quis ff. a quib. appell. non licet Pichard. in manud. ad Prax. P. 3. Præcept. 1. §. 1. n. 8.* Ergo multò magis vim habebit juramentum adjectum.

A quo pacto excipitur tamen cauſa criminalis, liberalis, vel ſtatus, *L. 1. §. fin. ff. de lib. cauſ. L. liber homo 13. ff. ad L. Aq.*

Inſuper excipitur caſus Judicis ex conſenſu litigantium accepti; victus enim rectè provocavit, *Pichard. ubi ſupra ex L. ex conſenſu ff. de appell.*

Sed contra traditam regulam opponi poteſt text. in *L. ſi unus §. pacta quæ turpem ff. de pact.* ex quo patet iis, quæ ſunt naturali ratione introducta, perperàm renunciari. Talis autem eſt appellatio, cum ſit defenſio; ergò &c.

Oppoſitioni ſatisfacit Angelus *conſ.* 187. qui pulcherrimam edocet diſtinctionem. Siquidem alia eſt defenſio adverſus illicitam oppreſſionem: & huic renunciare non licet ex *d. L. ſi unus.* Alia eſt defenſio adverſus licitam, honeſtam, & a Jure permiſſam oppreſſionem; qualis illa eſt, quæ per Judicis ſententiam fit, & huic, eo quod juſta eſt, poteſt renunciari propterea quòd, licet in ſe quod continet ſententia ſit injuſtum, modus tamèn oppreſſionis eſt juſtus, & huic diſtinctioni adhæret *Scaccia de appell. q. 16. lim. 1. n. 23.* & videtur deduci ex *L. fin. §. fin. C. de temp. appell.* Et accedit ratio, nam valet tacita renunciatio hujus defenſionis, *L. 1. & toto Tit. C. de temp. appell.* ergò multò magis expreſſa, *L. expreſſa 195. ff. de Reg. Iur. Gallerat. de Renunc. ren. 35. n. 12. in fine Carocc. except. 47. n. 68. Maſtrill. deciſ. 287. n. 23.* Inſuper & illud addendum, quod renuncians appellationi, ſibi non nocet, cum poſſit dicere de nullitate, *Raginell. de appell. q. 19. remed. 1. concl. 2. n. 7. Giurba conſil. crimin. 18. n. 8. Cravett. conſ. 273.*

IV. Excluditur appellatio, ubi ſententia quoquo modo probata eſt. Hanc Tituli noſtri partem exponit, confirmatque luculenter textus in *cap. gratum 20. in fine de Off. del.* ibi: „ in ſe- „ cundo verò caſu videtur ab appellatione re- „ ceſſum, ſi ſecundum ea, quæ præmiſſa ſunt, „ eum, qui appellaverit, conſtiterit, proceſ- „ ſiſſe.

Ratio eſt, quia juri ſuo renunciare præſumitur, qui juri ſuo contrarium facit, *L. profectitia §. 1. C. de Iure dot. L. originem C. de municip. Lib. 11. cap. cum veniſſet de teſtib. cap. ſollicitudinem de appell. cap. ex ore de his, quæ ſiunt a major. parte Capit. cap. ult. de Vit. & hon. Cler. can. cum Hadrianus diſt. 73. cap. quoad conſultationem de re jud. can. honorantur 32. q. 2. cap. ex literis de Tranſ. can. ſit rector 43. diſt.*

V. Excluditur appellatio, cum adverſarii appellationi in eadem cauſa delatum non fuerit, ex Juribus in noſtro Titulo adductis.

Ratio eſt, quia qui non detulit appellationi adverſarii ipſe appellans in eadem cauſa non auditur; quia fruſtrà implorat Legem, qui committit in Legem, *cap. quia fruſtra de uſur. L. auxilium ff. de minor. Zoeſius ad hanc Rubr. ſub n. 6.*

Digitized by Google

V. Excluditur ab appellatione, qui tres habuit contra ſe conformes ſententias, ut ex ad-
29 ducta in noſtro Titulo auctoritate probat *Zypſius ad Rubr. noſtram ſub n. 6.*

Ratio eſt, quia tertiò appellare non licet *Clem. 1. de re judicata.* qui textus eſt magiſtralis. *cap. directè de appell. can. ſi quis autem §. ſi quis in quacumque 2. q. 6. Clem. 1. de re jud. L. un. C. ne liceat in una ead. Cauſ. Auth. de Judicibus §. audiant coll. 6.* Illuſtrant *Covarruvias practicar. cap. 25. n. 3 Oſuald. ad Donell. Lib. 28. cap. 6. litera QQ. Larrea deciſ. 77. & 78.*

Intima ratio hæc eſt, quia credibile non eſt, toties Judices a recto tramite, juſtitiaque declinaſſe. Quocirca exorta poſt tres conformes valida juſtitiæ præſumptione, meritò appellans non auditur, ne appellatio præſidium evadat iniquitatis contra textum *in cap. ad noſtram 32. in cap. cum ſpeciali 61. §. porrò de Appell. Anacletus ad hunc Tit. §. 11. n. 312.*

Quod adeò verum eſt, ut ne Princeps quidem, poteſtatem exercere volens ordinariam concesso reſcripto, conceſſiſſe cenſeatur appellandi tertia vice facultatem, *Anacletus ubi ſupra n. 315.* hac tamen de re videatur *Mynſinger. Cent. 1. obſerv. 15. Theſaur. deciſ. 222. Amat. Reſol. 6. n. 4.*

Sed rem quoque huc poſſumus deducere, ut, ſi Judex, ad quem tertiò provocatum eſt, tulerit ſententiam, ea ſit nulla ex defectu juriſdictionis. Quia cum Lex talem vetet appellationem, ea devolutivum juriſdictionis effectum parere non poteſt; ideoque ſententia tamquam a non ſuo Judice lata valere non poteſt, *L. 1. C. ſi a non compet. Jud. cap. at ſi Clerici de Jud.* optimè *Gonzal. in cap. ſua nobis de appell. ſub num. 8.*

Hæc tamen requiruntur, ut tertia excludatur appellatio, & quidem concurrant neceſſe eſt, *Picard. in Manud. P. IV. Praecept. 15. §. 13. num. 2.*

Primò requiritur, ut una eademque ſit cauſa, ſententiæque ad eam decidendam prolatæ ſint
30 omninò concordes, incidentes enim articuli, non unius, ſed ſingularum cauſarum ſingoli vicem ſubeunt. Quare ſententiæ dicuntur conformes; quando una confirmat aliam, *Theſaur. deciſ. 228. n. 2. Rota deciſ. 647. n. 1. P. 1. rec. Barboſa in Clem. 1. de re jud. n. 11.* eo quod ſit identitas rei, cauſæ, & perſonæ, *Ruginell. de appell. §. 12. gl. 1. n. 8. Andreol. contr. 118. n. 10.* & ſatis eſt concordari in minori ſumma, *Altimar. de null. ſent. Rubr. 5. q. 1. n. 52.*

II. Requiritur ad ſentantiarum conformitatem, earum validitas, *L. 4. §. condemnatum ff. de re jud. Mareſcott. var. reſol. Lib. 1. cap. 86. n. 30. Ferentill. ad Buratt. deciſ. 567. n. 6. Rota deciſ. 39. n. 1. P. 7. Recent. & poſt Tenzon. ad ſtat. Urb. deciſ. 2. verſ. data enim.*

Tertiò requiritur ad excludendam appellationem a tertia ſententia, ut appellet qui ſententia nominatim eſt gravatus, *Pichardus ubi ſupra n. 4.*

Sed hæc requiſita apertius quoque percipien- 31
tur, difformitatum exempla recenſendo.

I. Difformitas eſt, ſi una ſententia condemnet ad unam rem, alia ad aliam, *Ruginell. de appell. §. 12. gl. 1. ſub n. 24.*

II. Difformitas eſt, ſi ſententiæ tendant ad diverſum finem, Cephalus *conſil. 209. per tot.*

III. Difformitas eſt, ſi duæ ſententiæ condemnent in eamdem rem, ſed ultima reſervet jura, quæ in prima non reſervantur, Alexander *conſ. 75. Lib. 5.*

IV. Difformitas eſt, ſi una ſententia declarat, & addit aliquid alteri, Amatus *Reſol. 6.*

V. Difformitas eſt, ſi una ſententia condemnet purè, altera in diem, vel ſub conditione, *Urſillus ad Afflict. deciſ. 372. de Luca ad Franch. deciſ. 720. n. 5.*

VI. Difformitas eſt, ubi in una ſententia ſit condemnatio, in altera pronunciatur, ſententiam eſſe exequendam, *Cravett. conſ. 183. n. 1. in fine.*

VII. Difformitas eſt ubi prima, vel ſecunda ſententia eſt nulla, ſed eſt confirmata per tertiam, *Consetus conſ. 144. in fine Lib. 2. Cravett. conſ. 183. n. 1. in fine.*

Poſita igitur ſententiarum trium conformitate, præcluſus eſt aditus appellationi a tertia ſententia; en verba ſuprà geſta textus in *Clem. 1. de re jud.* ibi: „ ſi ille, contra quem tres „ ſententiæ definitivæ latæ fuerint, ab interlocutoria, vel gravamine ante prolationem „ ipſarum, vel earum alicujus ſe appellaſſe, „ & cauſam appellationis hujuſmodi adhuc pendere, proponet, ſententiarum prædictarum „ executionem tali prætexta volumus impediri.

Ex quibus infertur, quod duæ conformes non conſtituunt rem judicatam, ſed tantummodo tres, *ex d. Clem. 1.* quidquid ſit vigore ſtatuti Romæ vigentis, *Lib. 1. cap. 180.* de quo *Tenzon. ad ſtatut. Urb. Lib. 1. cap. 180. Buratt. deciſ. 130. n. 3.* quod comprehendit ad ſummum Clericos Romanos, & Civitates dominii temporalis S. Pontificis, *Ridolphin. in Praxi P. 1. cap. 13. ſub n. 647.*

Executioni proinde poſt tres conformes locum eſſe, ait dicta *Clem. 1.* Quia paratam habent executionem, ut loquitur *Manſonius de Cauſ. exeq. ampliat. 39. n. 96. Verallus deciſ. 1301. in fine P. 3. ex d. Clem.*

Sed quia dicta Clementina tantùm denegat remedium nullitatis, improbabile non eſt, ut admittatur ad executionem impediendam in integrum reſtitutio, *Luc. Pet. in Praxi Iudic. cap. for. in Tit. de Cauſ. reſt. in integr. n. 11.* qui reſpondet ad contrarium ſuſtinentes, & præcipuè ad *Bald. in L. 1. C. ne lic. tert. provoc.* Adhæret *Luca Pet. Senecia de appell. q. 19. Rem. 2. n. 1. Fontanella deciſ. 119. Odd. de inant. reſt. q. 43. art. 3. n. 55. Mabrill. deciſ. 110.*

Hac

Digitized by Google

Hac quaſi ſemita jam complanata, & ſale-
bris, ac quaſi dumetis perpurgata, perducimur
ad pulcherrimam, & æque utilem controver-
32 ſiam; an tertius, qui in judicio non fuit, pro
ſuo intereſſe appellare volens audiatur?

Quam quæſtionem examinat *Hiltropius Proceſ. Iud. P. 4. Tit. 7.* præclarè etiam *Altimar. de null. ſent. Rubr. 4. q. 3. per tot. Gaill. Lib. 1. obſerv. 70. Covarr. Pract. cap. 13. n. 3. Merlin. contr. 30. Cent. 1. Fontanella deciſ. 144. Prato Lib. 1. diſcept. 11. Staiban. Reſol. 142. Canoniſtæ in cap. una ſententia de appell.* ubi ſedes diſputationis, *& ibi Gonzalez. Pichardus in Manud. P. 4. Præcept. 3. §. 2. per tot. Gonzal. in cap. 17. de ſent. & re iud. Fachineus Lib. 1. cap. 5. & Lib. 11. cap. 5.*

Sit noſtra Concluſio. „Cum ſententia inter litigatores lata præjudicat tertio, qui in lite non fuit, tertius hic pro ſuo intereſſe a ſententia appellare poteſt.

Prob. I. ex *cap. dilecti 13. de major. & ob.* ubi, ſi facto Epiſcopi præjudicetur Eccleſiæ, ut ſi contra formam conſuetam Metropolitanus præſtet juramentum, Capitulum poteſt appellare.

Prob. II. ex *can. non ſolent 2. q. 6.* ibi „non ſolent audiri appellantes, niſi hi, quorum intereſt.

Prob. III. ex *cum inter 16. de el.* ibi „cum niſi quorum intereſt, audiri non ſoleant appellantes.

Prob. IV. ex *L. a executore 4. §. alio condemnato ff. de appell.* ibi „Alio condemnato, is, cujus intereſt, appellare poteſt.

Prob. V. ex *L. a ſententia 5. ff. de appell.* ibi: „a ſententia inter alios dicta appellari non poteſt, niſi ex juſta cauſa. Cum igitur tertio præjudicium illatum per ſententiam, videatur, & ſit reipſa juſta cauſa, infertur, locum eſſe appellationi.

Prob. VI. ex *L. ſi perluſorio 14. ff. de appell.* ibi: „Et Divus Pius cum inter conjunctas perſonas diceretur per colluſionem in necem legatariorum, & libertatum, aliam appellare eis permiſit.

Prob. VII. ex *L. ſi procuratoria §. ſed ſi alius ff. quando appelland. ſit* ibi „ſed ſi alius, quam qui judicio expertus eſt, appellet, qualis eſt, cujus intereſt, an etiam tertia die appellare poſſit, videamus, ſed dicendum eſt, ſecundo die appellare eum debere.

Prob. VIII. ex *L. 1. ff. de appell. recip.* ibi: „non ſolent audiri appellantes niſi hi, quorum intereſt.

Prob. IX. ex *L. ſi Parentes 20. C. de Evict.* ibi: „ſi eis hæc etiam evicta ſunt, inſtauratio litis ex perſona veſtra, ſi appellationem non interpoſuiſtis contra jus deſideratur. Ergò a contrario ſenſu, ſi auctor laudatus litem in ſe ſuſceperit, & ſuccubuit, eo non appellante, emptori hoc non denegatur, ut hoc textu Hiltropius *ubi ſupra n. 6.*

Prob. X. ex *cap. cum ſuper 17. de ſent. & re jud.* cujus textus ſumma ità ſe habet „ab eadem ſententia poteſt appellare, nedum reus victus, ſed etiam tertius, cujus intereſt.

Prob. XI. ex *cap. ſuper eo 15. de Off. del.* ibi: „& tenebit eorum appellatio, ſi videntes juri ſuo detrahi, duxerint appellandum, quia non illis, ſed partibus, inter quas cauſa commiſſa eſt, appellationis remedium eſt ſublatum.

Probatur XII. ex ratione; quia ſententia inter alios lata nocere poterit tertio quoad poſſeſſionem. Et ideò ei ſuccurrendum, apertum appellationi aditum retinendo, & hæc ratio deducitur ex *cap. ſuper 17. de ſent. & re jud.* ibi: „executio differatur, ne circa poſſeſſionem Ovetenſis Eccleſia lædatur. Notat *ibidem Gonzales n. 11.*

Objicitur I. Qui non eſt gravatus, non ap-
pellat, *cap. omnis oppreſſus 2. q. 6.* ſed qui non
litigavit, non poteſt dici gravatus per ſenten- 33
tiam, ut eſt tertius, qui nunquàm in judicio
fuit; igitur appellare tertius non poteſt.

Eſt pro ſolutione difficultatis exponenda regula illa: *res inter alios acta aliis non nocet*, quam regulam habemus in *cap. quamvis regulariter de ſent. & re jud. in cap. ſuper eo de Off. del. in cap. veniens 18. de Transſ. in cap. dilecti 24. in fin. de Præb. in cap. inter dilectos de fid. inſtr. in cap. cum olim de Cauſ. poſſ. & propr. in L. pen. ff. de re judic. in L. Lucius ff. de his, qui not. infam. in L. an eadem 14. in L. ſi cum uno 22. ff. de except. rei jud.*

Eſt autem adnotanda vox *alius*, quod relativum diverſitatem denotat. Non eſt autèm diverſitas ubi hic *alius* ſucceſſor ſit, *L. ex contractu 44. ff. de re jud. L. 2. §. ſolet. 7. ff. de her. vel act. vend.* aut ubi cauſæ ad alium dependenter ab jure ejus, qui litigavit, ſpectet; optimè *Larrea deciſ. 77. n. 10. Olea de Ceſſ. Iur. Tit. 3. q. 12. n. 14.* aut ubi cauſa eſt individua, pluribus communis ſeu connexa, ut ſi in prædio communi ſervitus ſententia Judicis ineſſe dicatur, ſententia contra ſocium, cæteris ſociis nocet, *L. ſupra 11. §. Caſſius ff. de aqua pluvia, Valentia Illuſt* Lib. 2. *Tract. 4. cap. 7. n. 31.* Aut ubi ad aliquem actio, vel defenſio ſpectat, & patitur, alium ſequentem, vel agere, vel defendere, ut ſi creditor, cui pignus erat traditum, paſſus ſit, debitorem experiri de proprietate rei, ſi debitor ſuccumbat, ſententia creditori nocebit, *L. ſuperatur 3. ff. de Pignor. L. judicata 20. ff. de except. rei jud. L. ſæpè ff. de re jud.* Florentinam retinendo lectionem, quam amplectitur *Merillus* Lib. 3. *Var. cap. 34.* aliudque exemplum eſt in marito, de quo in *L. ſæpè ff. de re jud.* Pariterque illuſtratur id ipſum exemplo emptoris defendentis loco venditoris, prout tradit idem Juriſconſ. Macer. *in d. L. ſæpe.* Aut ſi acceſſoriè aliquis ſit obligatus, ut fidejuſſor, ſententia, qua minor, qui dedit fidejuſſorem,

in

in integrum reſtituitur, nocet fidejuſſori, L. *in cauſa* 13. *ff. de min.* cum reſtitutio non proſit fidejuſſori, L. 1 *&* 2. C. *de fidejuſ. min.* aliudque exemplum eſt in L. *cum miles* 30. §. 1. *ff. ex quib. cauſ. major.* Aut ſi plures a Principali cauſam habeant, ut legatarii ſunt, & fidei commiſſarii; ſententia namque lata contra hæredem, illis præjudicat; hæres enim perſona principalis eſt in teſtamento, cum qua omne geritur negotium a teſtatore, §. *ſed neque Inſt. de teſtam.* & ab ejus aditione jus omne teſtamenti pendet, L. *proximè* 3. *ff. de his qua in teſtam.* & de hoc præjudicio textus eſt in L. *cum mater* 28. *ver. nam cum ff. de inoff. Teſt. in* L. *ult. in princ.* §. *ſin autèm* C. *de pet. har. Deſid. Herald.* Lib. 2. *de Auct. rei jud. cap.* 3. *Faber. in Ration. ad* L. *Papinianus* 8. §. *ſi ex cauſa* 16. *ff. de inoff. Teſt.* Hinc & fideicommiſſario nocet ſententia lata contra hæredem fiduciarium, *L. ſi Patroni* 55. §. *actiones ff. ad Trebell. Peregrin de Fideicom. artic.* 53. *n.* 46.

His prælibatis, corruit oppoſitio, quæ, cum in eo vim faciat, quod tertius, cujus intereſt, nunquàm fuit in judicio, quoniàm ex ſuperioribus conſtat, eum, cujus intereſt, non eſſe *alium*, manifeſtum eſt, eidem poſſe nocere ſententiam, & ideò cum oppreſſus dicatur, non eſt a beneficio appellationis removendus.

Objicitur II. textus in L. *ab executore* §. 1. *verſ. item ſi ff. de appell.* ibi „ item ſi emptor „ de proprietare victus eſt; eo ceſſante, auctor „ ejus appellare poterit. Ergò tunc ſolum tertius appellat, cum condemnatus non appellavit.

Reſp. a *Gonzal. in cap. cum ſuper de ſent. & re iud. n.* 12 non exigi a Macro Juriſc. ut condemnatus ceſſet appellare, ad hoc ut tertius ad appellationem pro ſua indemnitate confugiat, ſed cum caſum poni demonſtrativè, non autèm taxativè; quod & annotavit *Gloſſa verbo intereſt*. Quo circa etiam tertius appellare poterit, tametſi condemnatus provocaverit, L. *pen.* §. *ult. ff. de iur. & facti ignor.* Etſi poſſit tertius adhærere appellationi condemnati, ut ſenſit *Fachineus* Lib. 11. *cap.* 5. & ponderari poteſt textus in L. *ſi poſt mortem* 10. §. *fin. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* in L. *cum unus* 12. *ff. de reb. auct. iud. poſſid.* ut ex his locis *Hiltropius Proceſſ. Iud.* P. 4. *Tit.* 7. *ſub n.* 12. Confert textus *in cap. ut circa de el. in* 6. ibi „ vel poſtmodum adhærentes eiſdem, *can. non ſolent* 2. *q.* 6.

Verùm ne qua ſit æquivocatio, utamur, oportet, pro caſuum varietate quibuſdam neceſſariis, ut arbitror, diſtinctionibus.

Primò igitur evenire poteſt, ut tertius ad cauſam veniens non doceat de ſuo intereſſe, & tunc non auditur, *cap. veniens text.* 2. *de Teſtib. Prat.* Lib. 1. *diſcept.* XI. *n.* 25. *Stasb. Reſol. & obſerv.* 141.

II. Evenire poteſt, ut tertius docens de ſuo intereſſe, ſit ille, ad quem primo ſpectat actio, vel defenſio, ut accidit in emptore, & venditore, in creditore, & debitore, de quibus in L. *venditor ff. de iud. in* L. *ſapè ff. de re jud.* Si hic ante litem conteſtatam venerit, poterit actorem removere, & ſibi aſſumere onus judicii, *Rovit deciſ.* 1. *n.* 8. Si verò poſt litem conteſtatam, audietur in ſtatu, in quo cauſa reperitur, *Covarruvias Practicar. cap.* 13. *n.* 3. *in fine.* Confert textus *in cap.* 2. *ut lit. pend. in* 6. *Franch. deciſ.* 492. *Gizzarell. deciſ.* 40. *n.* 12. *Guttierez* Lib. 1. *Practicar. q.* 66. *n.* 2. *Gaill.* Lib. 1. *Obſervat.* 71. Ratio eſt, quia hoc ipſo, quod tertius ſponte comparet, cenſetur approbare omnia acta facta cum ſuo principali, ità ut cum illo una, eademque reputetur perſona, *Immola in cap. cum ſuper de Off. delegati*. *Rota apud Ludoviſ. deciſ.* 396. *Paz de Tenuta cap.* 23. *Merlin. controv.* 30. *n.* 20. *cent.* 1. Nec conſtituenda differentia eſt inter ſcientiam, & ignorantiam litis, nam ſive ignorans, ſive ſciens tertius in terminis, in quibus cauſa reperitur, admittitur, *Covarr. ubi ſupra Gaill.* Lib. 1. *Obſerv.* 71. *n.* 12. *Cancer. Variar. cap.* 16.

III. Evenire poteſt, ut tertius deducat intereſſe nullam habens connexionem cum jure illorum, qui litigant, tunc autèm ſeparatim proceſſus efformandus eſt, Gaillus Lib. 1. *Obſerv.* 69. *&* 70. *n.* 24. *Innoc. in cap. cum ſuper de Off. del. Cancer. cap.* 16. *a n.* 7. *Fachin.* Lib. 1. *Contr.* 5.

Qui tres caſus reſpiciunt eum, qui ad cauſam venit ante ſententiam.

Si verò poſt ſententiam tertius compareat, inſuper diſtinguendi ſunt varii caſus.

Primò ſi tertius comparet poſt latam ſententiam in actione perſonali pro certa quantitate, factaque fuit executio, juxta formam L. *a Divo Pio ff. de re jud.* in aliquo corpore ad finem vendendi, ut ſatisfiat Creditori, tertius impedire poterit, ſi ſe Dominum, aut ſaltèm detentorem ante litem probaverit, *Covarr. ubi ſupra n.* 4.

Secundò ſi tertius compareat poſt latam ſententiam in actione reali poterit ab ea appellare, aut appellationi a principali interpoſitæ adhærere, *Capyc. Latr. deciſ.* 173. *num.* 9 *Fontanell. deciſ.* 173. *n.* 9.

Qui duo caſus reſpiciunt eum, qui habet intereſſe connexum cum principali litigante.

Si verò tertius habet intereſſe penitus ſeparatum ab utroque litigante, impedire non poteſt executionem, *Caſtill. quotid. Controv.* Lib. 2. *cap.* 9. *n.* 9. *Gaill.* Lib. *obſerv.* 69. *n.* 21. ex textu *in L. ie, a quo fundus cum* L. *ſeq. ff. de rei vindic. in* L. *pen. ff. de pet. har.* nam juxta formam celeberrimi textus in *d.* L. *ſi, a quo* tertio ſe opponenti executioni cavebitur de indemnitate; *Mynſinger. Obſerv.* 73. *cent.* 3.

Objicit. III. Dum victus renunciat appellationi, lis dicitur finita, L. 1. C. *de Confeſſ.* Si igitur judicium extinctum eſt hoc ſaltèm in

caſu

caſu tertius appellare non poterit.

Reſp. Altimat. de *nullit. ſent. Rubr. IV. q. 5.* falſum eſſe, quod hac ſuppoſita renunciatione, tertius appellare non poſſit. Ipſe quidèm renuncians non poteſt excipere de appellatione, tertius tamèn poterit appellare, neque quoad ſuum intereſſe judicium finitum dicitur, *Scaccia de appell. q. 17. limit. 2. n. 96. Valeron. de Tranſ. Tit. 3. q. 2.*

(e) Ritè.

DISSERTATIO IV.

De his, quæ ſervanda ſunt, ut ritè appelletur. Quandonam ſcriptura requiratur? Quid ſit alternativè appellare? Itèm quanam ſit facta copulativè appellatio? Et quænam ſit facta ſimpliciter?

Parta jam cognitione de perſonis, quibus ap-
34 pellandi jus competit, proximum eſt, ut mo-
dus in appellatione ſervandus expendatur.

Ritè provocatur ab interlocutoria ſcripturam
adhibendo, textus in *cap. appellatio 9. de ap-*
pell. in 6. ibi „ appellatio, quam tu in ſcriptis
35 „ Judici, a quo appellare volebas, te porre-
„ xiſſe proponis, non poteſt ex eo, quod co-
„ ram ipſo lecta non fuerit, rationabiliter
„ impugnari. Conſonat textus *in cap. 1. de appell. in 6.* ibi „ cauſam appellationis in ſcriptis aſſignare depoperet. Et ſcripturam ad formam appellationis ab interlocutoria, eſſe neceſſariam, tradit *Paſſerin. ad Tit. de appell. in 6. q. un. artic. 8. n. 140.* Et licèt in dicto *cap. 1. de appell. in 6.* ſermo ſit de appellationibus ad Pontificem, tamen quantum ad hoc, & alia ſolemnia appellationis, ea diſpoſitio extenditur ad appellationes ad Judices inferiores, ex *Gloſſa ibi in verbo interlocutoria*. Idque a Judice diſpoſitum de ſcriptura, obtinet ſingulariter de Jure Canonico, ſecùs de Jure Civili ſecundum *Gloſſ. in L. 2. ff. de appell.* ut notat *Francus in cap. ut debitus 59. §. ſecundo quæritur an ſit de neceſſitate, de appell.* Quamquàm etiam de Jure Civili jam ex conſuetudine ſervari, ut ſcriptura adhibeatur, notum eſt; et eſt hic uſus vetuſtiſſimus, *Bartol. in L. ejus, qui ff. de appell. rec. Specul. de appell. §. qualiter autem in princ.* Et hæc quoad appellationem ab interlocutoria.

A definitiva verò ſententia dum appellatur, quandonam ſcriptura requiratur, ut innoteſcat; dupliciter appellari poſſe, ſciendum eſt: primò in continenti; ſecundò ex intervallo; Et caſus uterque diverſam habet Juris deciſionem. Si enim in continenti appelletur, & Judice adhuc pro Tribunali ſedente, viva vox ſufficiens reputatur, ut ſi dicatur: *appello*, ob textum expreſſum in *L. 2. ff. de appell.* ibi „ ſed ſi apud acta quis appellaverit: ſatis erit „ ſi dicatur appello; & in *L. litigatoribus 14. C. de appell.* ibi „ litigatoribus copia eſt etiam „ non ſcriptis libellis, illicò appellare voce, „ cum res popoſcerit. Hoc verò quod voce prolatum eſt inſerere oportet actis publicis, ut declarat *Anacletus ad Tit. de appell. §. 4. num. 119.* Sin autèm ex intervallo interponatur appellatio a definitiva, in ſcriptis fieri debet, prout diſponitur in *L. 1. §. fin. ff. de appellat.* juncta *L. ſequenti*, qua præcedentis paragrafi verba declarantur; ibi enim Ulpianus „ libelli, qui dantur appellatorii, ità ſunt concipiendi, ut habeant ſcriptum; & in *L. ſequenti* indicatur, de qua appellatione ſit intellectum, de ea nimirùm, quæ non fit apud acta, ideſt in continenti. Talemque appellationem, quę non fit in continenti, ſcripturam exigere, concors eſt interpretatio Scriptorum, *Anacletus ubi ſupra n. 120. Paſſerin. ubi ſupra n. 144. Mynſinger. Cent. 1. Obſerv. 66. Graſſ. Lib. 2. cap. 24. q. 2. verſ. ult. Stimpelius in compendio de appell. octavo loco 2. replic. Franchus in cap. ut debitus de appell. §. ſeptimo quæritur.*

Poſt ſcripturæ cognitam neceſſitatem; an ſuſtineatur alternativè interpoſita appellatio, diſ-
picsendum eſt. Alternativa caſus eſſe poteſt, ſi 36
in hunc fermè modum concipiatur appellatio: „ Appello ad Metropolitanum, vel ad Nuncium „ Apoſtolicum, reſervata mihi electione, coram quo appellationem proſequi maluero, ut caſum proponit *Pax Jordan. Lib. XIV. Tit. 26. n. 538.* Si ergò quæritur, an talis appellatio valeat, & ſi articulus ſine contradictione non ſit; attamen alternativam hanc appellationem valere, certius videtur, ex traditis a *Lancellotto de Attent. P. 2. cap. 12. lim. 50. n. 225. a Scaccia Tract. de appell. q. 9. n. 1.* ubi plures adducuntur Auctores. Et ad hoc probandum, ſatis erit Baldi ratiocinium in *L. appellatione Cod. de appell.* ut enim in alternativa promiſſione, utrumque eſt in obligatione ſed unum in electione, *L. ſi duo rei ff. de verb. obl.* incertumque reducitur ad certum ex neceſſitate electionis; ità cum uterque Judex in alternativa indicatus eſt competens, valet alternativa appellatio, & electio eſt declaratio, arg. *text. in L. hæredes palàm §. ſed ſi notam ff. de Teſtib.* Eoque magìs, quod in caſu majoris dubii admittitur alternatio, puta in libello, *cap. conſtitutus de in int. gr. reſt.*

Quod ni ita foret, ſequeretur, quod ubi appellatur ad Archiepiſcopum, vel ad Papam, talis appellatio eſſet illegitima, cum tamen adrectio Principis provocationem non vitiet *L. 1. §. ſi quis, & L. ſi civis ff. de appell. recip.* Quo caſu apoſtolos reverentiales dandos a Judice a quo ſtatuitur *in cap: 1. §. in quibus de appell. in 6.* notat *Francus in capit. dilecti §. tu adverte in fine de appell.*

Et ita obtinere de Stylo Curiæ Romanæ, ex Fermoſino docuit *Paſſerinus ad Tit. de appell. in 6. quæſt. un. art. 6. n. 93.* in nihilum refragantibus argumentis a Gloſſa in contrarium adductis *in cap. ſi is cui de Off. deleg. in 6.*

Non

Digitized by Google

Non obſtat I. textus *in cap. ut qui duas de*
elect. in 6. ibi .. ne in incerto vagetur.
Reſp. appellatum non vagari incerta modo
37 ad hunc, modo ad illum Judicem in alternati-
va poſitum. Nam ſupponimus appellatum ex
electione appellantis certum fore reddendum,
& priuſquam appellans declaret, non poteſt
ipſum appellantem prævenire, procedendo con-
tra illum in, audientia contradictarum *Pax*
Iordan, *Lib. XIV. Tit.* 26. *n.* 540.
Non obſtat II. text. in *cap. dilecti* 66. *de*
appell. ubi, omiſſo medio ad Pontificem ap
pellatur, contra de Jure Civili, L. *Imperatores*
ff. de appell.
Reſp. ſatis eſſe, ut qui appellat alternativè,
ad Superiorem, vel ad Pontificem, eligat debito
tempore, *cap.* 1. §. *fin. de Poſtul. in* 6. Præ-
terea leviſſimum eſt hoc argumentum, ad Pon-
tificem omiſſo medio appellatur, ergo non po-
teſt appellari alternative ad Superiorem, vel ad
Pontificem. Et eſto in tali caſu alternativa non
valeret, propter excelſam Pontificis dignitatem,
non tamen ſecluſo hoc caſu dicenda foret alter
nativa appellatio invalida. Nam incertitudo ubi
Summus nominetur Pontifex ſpeciali ratione
tollitur, quia tam magna Supremi univerſalis
Eccleſiæ Principis Juriſdictio abſorbet Juriſdi
ctionem inferioris, ut notat *Paſſerinus ubi ſu-*
pra n. 92. Videndus Pichard. *in Manud. ad Pra-*
xim P. IV. Præcept. IX. §. 9. *n.* 3.
Alternativæ Appellationis articulo elucida-
to, ſequitur ut videamus de appellatione co-
pulativa.
Copulativa appellatio in hunc ferme modum
38 concipitur .. Appello ad Archiepiſcopum, ap
.. lo ad Legatum, appello ad Papam prout ad
exemplum ponit *Pax Iordan. Lib. XIV. Tit.*
26. *n.* 546. *Scaccia de appell. q.* 10. *n.* 1. An hæc
appellatio valida ſit, pariter diſputatur. Eam
eſſe validam, defendit Archidiac. *in can. ante-*
riorum 2. *q.* 6. *n.* 20. *Scaccia Tract. de appell.*
q. 10. *n.* 1. Alii contra cenſent *Speculat. de ap-*
pell. §. 4. *n.* 16. *Francus in cap. dilecti q.* 20.
de appell. ea ratione, quia dum copulative ſit
appellatio ad plures Judices competentes, in-
certa provocatio redditur, & hoc ipſo quod
plures appellantur Judices competentes, cui ap-
plicetur juriſdictio incertum eſt arg. L. *prœterea*
ff. de Stipul. ſerv. Cæterum verius eſt, & hanc
appellationem valere ut defendit Paſſerin. *ad*
Rubr. de appell. in 6. *quæſt. un. art.* 6. *num.* 94.
Pax Iordan. Lib. XIV. Tit. 26. *n.* 549. ob ra-
tiones in præcedenti quæſtione adductas, quæ
recurrunt hoc loci.
Remanet, ut explicetur, quid ſit ſimpliciter
appellare. Eſt autem ſimpliciter appellatio con-
cepta reſpectu judicis, cum non indicatur præ-
39 ciſè judex, ſed generatim dicitur .. provoco
.. ad competentem judicem: prout exemplum
habetur in L. 1. *ff. de appell.* in L. *qui Romæ*
122. §. *Seia ff. de V. Obl.* Et hanc valere etiam
jure Canonico, ita conceptam appellationem,
ſtatuit Gonzal. *in cap.* 2. *de appell. n.* 10.

(*f*) *Cauſam.*

De cauſæ expreſſione. Tria tempora diſtinguun-
tur. In quo poſita ſit expreſſio cauſæ?

Ut rite provocetur, quandoque requiritur 40
expreſſio Cauſæ. Et ne qua ſit æquivocatio,
nonnullæ ſunt adhibendæ diſtinctiones.
Primo namque ſecernenda eſt appellatio ab
interlocutoria, ab appellatione a definitiva ſen-
tentia; ita ut in appellatione a definitiva, ca- 41
uſæ non deſideretur expreſſio. Oſtenditur hoc
ex L. 2. *ff. de appell.* ibi .. ſatis eſt ſi dixerit
.. appello. Confert textus in *cap. accedens ut*
lite non cont. in cap. conſtitutis 46. §. *nos ergo*
de appell. cap. cum Ioannes de Fid. inſtr. cap.
denique de except. & ex aliis auctoritatibus Gon-
zal. *in cap. ut debitus tacib de appell. n.* 14. Ac-
cedit Ratio multiplex, quæ a Scriptoribus ad-
duci ſolet, ſed potior, ſolidiorque in eo ſita
eſt, quod in appellatione a definitiva ſententia
licitum eſt utrique parti novis probationibus
uti, ac prius non deducta deducere, non pro-
bata probare L. *per hanc C. de Tempor. appell.*
Anaclet. ad Tit. de appell. §. 4. *n.* 110. ex ad-
ducto textu. Et conſonat text. in *cap. frater-*
nitatis 17. *de Teſtib.* ut ex hoc textu Gonzal.
ubi ſupra n. 14. Verumtamen hoc ſingulare eſt
in appellatione a definitiva ſententia, quod
ubi interponatur per aliquem tertium propter
ſuum intereſſe, niſi is cauſam exprimat non
audiatur appellans L. *a Sententia ff. de appell.*
ibi Marcianus .. à ſententia inter alios dicta ap-
.. pellari non poteſt niſi ex juſta cauſa. Ra-
tio hujus limitationis adductæ regulæ, hæc eſt.
Quia cum appellatio cauſam habeat a grava-
mine L. 1. *ff. de appell.* hoc non præſumitur
tertio illatum, niſi oſtendatur, ob regulam il-
lam, quod res inter alios acta aliis non nocet,
L. 1. C. *res inter alios acta cap. pen. de ſent.*
& re jud. Pax Jordan. *Lib. XIV. Tit.* 26. *n.* 70.
Scaccia q. 4. *de appell. n.* 29. *& quæſt.* 17. *n.*
106. *Anaclet. ubi ſupra n.* 114.
Ab Interlocutoria vero ſententia dum inter-
ponitur appellatio requiritur expreſſio cauſæ ex
celebri Decretali *in cap.* 1. *de appell. in* 6. ibi:
.. Sancimus igitur ut ſi quis in judicio vel ex-
.. tra ſuper interlocutoria, vel gravamine ali-
.. quo ad nos duxerit appellandum cauſam ap-
.. pellationis in ſcriptis aſſignare deproperet.
Ad quem textum exornandum, illuſtran-
dumque, altera adhibenda diſtinctio eſt tempo-
rum reſpiciens varietatem.
Primum, fuit tempus antiquum juxta quod
etiam ab interlocutoria appellatio ſine expreſ-
ſione cauſæ admittebatur, oſtendit id Gonzales
in cap. ut debitus de appell. n. 12. ex *can. om-*
nis 2. *q.* 6. ibi Anacletus Papa .. omnis oppreſ-
.. ſus libere Sacerdotum ſi voluerit appellet ju-
.. dicium. Notetur verbum *libere* ad quod pri-
mum antiquum tempus referendus putat Gon-

zales,

Digitized by Google

zales, Textus *in cap. ad audientiam de appell. in cap. cum cauſa de off. deleg. in cap. audita de reſtit. ſpol. in cap. cum olim de dolo*.

Secundum fuit tempus Innoc. III. qui cauſæ expreſſionem exegit in appellatione ab interlocutoria, in *cap. cum ſpeciali* 61. *§. porro de appell.* ibi „ coram eodem probabilem cauſam „ appellationis exponat „.

Tertium fuit tempus Innocentii IV. in dicto *cap.* 1. *de appell. in* 6. ubi deciditur, non modo ab interlocutoria factam appellationem cauſæ expreſſionem requirere, ſed inſuper ſcripto fore cauſam comprehendendam, ibi „ cauſam „ appellationis in ſcriptis aſſignare deproperet „. Quę Decretalis etſi reſtricta ad Pontificem videatur, attamèn ad omnem Superiorem inferioris Judicis extenditur, quoad cauſæ in ſcriptis factam expreſſionem, ut optimè demonſtrat *Gonzal. ubi ſupra n.* 13. *Pax Jordan.* Lib. *XIV. Tit.* 26. *a n.* 72. *ad ſeq. Anacletus ad Tit. de appell.* §. 4. *n.* 117. qui ſubtiliter notat, ſenſum ejus Decretalis eſſe „ maxime ſi ad „ Papam appelletur „.

His compertis, cognoſcendum, in quonam
42 poſita ſit hujuſmodi cauſę expreſſio. Cauſa exprimenda, eſſe debet rationabilis. Quod nonita rigoroſè accipiendum eſt, ut cenſent nonnulli; ſed prout Innocentius III. declarat in *cap. ut debitus* 59. *de appell.* his verbis „ cauſa „ probabili appellationis expoſita, tali videlicet, quòd ſi foret prolata, deberet legitima „ reputari, ex quibus verbis inferendum eſt, quod dum interim non probatur, cauſa nihilominùs probabilis dicitur, ſeu veriſimilis, *cap. bona* 51. *in fin. de appell.* ibi „ ex veriſimilibus, & probabilibus cauſis „ ut luculentèr, rejectis aliorum opinionibus, declarat *Gonzal. in cap. ut debitus.* 59. *num.* 15. *de appell.* Inſuper illud obſervare oportet, nominatim appellationis cauſam eſſe exprimendam, *Clement. appellanti de appell.* ibi: appellanti ab inter- „ locutoria, vel gravamine Judicis non licet „ alias cauſas proſequi, quàm in appellatione „ ſua nominatim expreſſas; adſtipulatur *text. in cap. cum cauſam in fine de appell.* ibi: dum „ modò hæc in appellatione ipſa expreſſa fu- „ rint. Igitur in ſpecie oportet cauſam provocationis exprimere; Quocirca non ſufficit dicere, *appella, quia interlocutoria eſt injuſta*. Itemque non ſufficit cauſam gravaminis exprimere per relationem ad acta, dicendo „ appel- „ lo ab iniqua ſententia interlocutoria, & pro „ cauſa gravaminis allego omnes cauſas, quæ „ ex actis colligi poſſunt; ità *Scaccia de appell. q.* 4. & alii *apud Anacletum ad Tit. de appell.* §. 4. *n.* 97. de qua tamen propoſitione eſſe poteſt dubium propter textum in *L. hac ſententia C. de ſententia, quæ ſine certa quant.* ibi: „ ſi parte aliqua actorum certa ſit quantitas „ comprehenſa. Et Innocentius *in cap. qualiter* 2. *de accuſ. & Accurſ. in L. proinde in fine ff. ad L. Aq.* ſtatuunt, quòd licet ſententia debeat eſſe conformis libello, attamen ſatis eſt, ut ſe referat ad acta. Eſt autèm hoc non diſſimile noſtræ theſi, ſiquidem et conformitas ſententiæ cum libello æquè neceſſaria eſt, ſicuti cauſæ expreſſio in appellatione, §. *curare Inſt. de off. jud.* His adiice, quod ſatis in ſcriptura referente videtur contineri, quod ad ſcripturam aliam refertur, *L. aſſe toto ff. de her. iuſt. L. ſi ita ſcripſero ff. de condit. & dem.* ergò ſufficere videtur cauſam gravaminis ex actis colligi. Ità *Geminianus in cap.* 1. *de appell in* 6. *Lupus in Clementina appellanti de appell.* Maxime cum ex actis reſultet notorium Juris, *cap. cum olim in fine de verb. ſignif.* Nihilominus, dubium omne tollitur, ſi conſideretur, quod in *Clementina appellanti* cauſam nominatim exprimendam eſſe diſponitur, idque eam ob rationem, ut Judex ſit certus, an debeat dare refutatorios apoſtolos, vel dimiſſorios, & ne appellans variare poſſit, ità Franchus ratiocinatus in *cap. ut debitus de appell. q.* 12. Sed Baldus in *L. minoribus C. de his, quibus ut ind.* docet quod ſuſtineri poteſt expreſſio cauſæ per relationem ad acta, quando exprimitur, ex qua parte actorum ſit illatum gravamen, veluti ſi dicatur „ prout ex actis apparet in Tituli locos ſequitur Baldum *Gaill.* Lib. 1. *Obſerv.* 130. *n.* 1. *Mindanus in Proc. cap.* 7. *n.* 13. *Hilliropius in Proceſſu P.* 4. *Tit.* 4. *n.* 5.

(g) Coram Judice.

Ut ritè appelletur præſentia Judicis a quo neceſſaria eſt.

Nondum omnia, ad ritè proponendam appellationem, ſunt expoſita. Hoc inſuper exi-
gitur, ut proponatur appellatio coram Judice, 43
qui ſententiam tulerit condemnatoriam, *cap. ut debitus* 59. *de appell.* ibi „ coram eodem Ju- „ dice cauſa probabili appellationis expoſita, & ex hoc textu *Francus in cap. ſi juſtus metur de appell.* §. *ad idem pag.* 172. conſonat *Clem.* 1. *de appell.* ibi „ liceat coram ipſis, „ vel maiori parte ipſorum appellare; & ipſum habetur in *L.* § 1. *diet ff. quando appellandum ſit*, „ ibi Ulpianus: nam ubi primùm copiam ejus „ habuerit, poterit provocare. Quamobrem Innocentius *in cap. ſi juſtus de appellat.* hæc verba profert „ ſi autèm ejus copiam habere „ poſſit, a quo appellare vult, vel ejus, ad „ quem vult appellare, & ad eum non acce- „ dat, crederem, quod ei imputetur, *arg. can. biduum* 2. *q.* 6. *L. ut perfectius C. de annal. except. cap. paſtoralis de off. ordin.* Et Innocentium hoc loci ſignificare, quod appellatio foret nulla, cenſet *Franchus in cap. ſi juſtus de appell. L. ad idem*, his verbis „ & hanc par- „ tem tenet hic Innocentius dicens, quod aliàs „ appellatio foret nulla. Quod ſi nulla eſt hujuſmodi appellatio, non habebit effectum ſuſpenſivum, & devolutivum, *Barboſa in cap. ut debitus de appell. n.* 5. *Scaccia Tract. de appell.*

Digitized by Google

pell. q. 6. n. 1. *Anacletus ad Tit. de appell.* §. 4. n. 88. qui in terminis noſtris egregiè id ſtatuunt. Et de hac ipſa nullitate *Altimarus Rub.* 3. *de nullit. ſent. q.* 16. *n.* 1. *Rota P.* 3. *rec. deciſ.* 722. *n.* 2. & *deciſ.* 594. *n.* 2.

Sed quid, ſi copia Judicis *a quo* haberi nequeat?

Remedium eſt a Jure propoſitum, adire Judicem *ad quem*, & coram eo proponere appellationem, facta Judici *a quo* poſtmodum intimatione, ne ampliùs ſe tali immiſceat cauſæ, & ſi ſecùs fiat, revocari poſtea per ipſum Judicem intimantem poſſint attentata, juxta notabilem textum in L. 1. §. *dies ff. quando appell.* quæ Lex canonizata eſt *in can. biduum* §. *ſi quis* 2. *q.* 6. Ità *Speculator Tit. de appell.* §. *nunc dicamus n.* 30. Lib. 2. *Papienſ. in Practica in forma appell. a ſent. defin. in Gloſſa coram nobis n.* 11. *Altimar. de null. ſent. Rubr.* 3. *q.* 16. *n.* 10.

Remedium hoc ubi non ſuppetat, quia nec Judicis *ad quem* copia habeatur, tunc coram honeſtis viris provocatio rectè fiet, aut coram Notario teſtibus adhibitis, arg. textus in *cap. ut circa de elect. in* 6. *in cap. paſtoralis* §. *propterea de off. ord. Scaccia de appell. q.* 6. *n.* 18. & 20. *Anaclet.* §. 4. *ad Tit. de appell. n.* 91. *Lancellott. de attent. P.* 2. *cap.* 12. *de attent. appell. pend. lim.* 50. *n.* 172. *Lap. alleg.* 39. Hoc tamen in caſu etſi valida ſit appellatio, non tamen operatur effectum ſuſpenſivum; quare non parit attentata, ſi Iudex a quo ad ulteriora proceſſerit, niſi ipſi præcedenter fuerit talis intimata provocatio, ea ratione, quia nil imputatur Iudici, & parti, ſi appellationem ignorent, *Franchus in cap. ult. de appell. n.* 42. & 50. *Lancellott. de attent. P.* 2. *cap.* 12. *de attent appell. pend. ampliat.* 15. *n.* 20. Quod verò hoc remedium provocandi coram honeſtis viris locum habeat, certum eſt, utpote a Iure diſpoſitum *in cap. ſi juſtus de appell.* ibi „ vel ſi habere ipſius copiam nequiviſti, in præſentia bonorum virorum proteſtatione ſuper hoc propoſita, cauſas appellationis duxeris exprimendas. Eſt enim hoc remedium ſubſidiarium, quod tunc demùm a Iure conceditur, quando deeſt ordinarium, *L. in cauſa* 17. *in princ. ff. de minor.* & ità textum in *cap. ſi juſtus* eſſe intelligendum, cum ſcilicet adiri non poteſt Iudex ad quem, tradit *Gonzal. in d. cap. ſi juſtus n.* 4.

(b) Decem.

DISSERTATIO V.

Intra decem dies a ſententia pronunciata provocare neceſſe eſt. Quam variam Ius quoad hos decem dies extiterit? Diſputatur, an hic terminus variari poſſit per Iudicem.

Ritè appellatur, ſi legitimum tempus obſervetur. Adducam expreſſas, in hujus theſis confirmationem, auctoritates.

En textum in *cap. quod ad conſultationem de ſent. & re jud.* ibi „ cum poſt decem die- 44
„ rum ſpatium ſententia in auctoritatem rei „ tranſeat judicatę: qui ad provocationis ſubſidium infra id temporis non recurrit, appellandi ſibi aditum denegavit: cum per hoc „ videatur per interpretationem Juris latæ ſententiæ paruiſſe; conſonat textus in *cap. cum dilectus* 32. *in fine de elect. in cap. ſignificaverunt* 36. *de teſt. in cap. penult. de confirm. ut.* Atque hoc tempus decem dierũ Bonifacius VIII. porrexit, extenditque ad omnes appellationes ex quacumque cauſa interpoſitas, in celebri Decretali *in cap. concertationi* 8. *de appell. in* 6. „ ibi: concertationi antiquæ finem imponere „ præſenti conſtitutione volentes: Statuimus, „ ut ab electionibus, poſtulationibus proviſionibus, & quibuslibet extrajudicialibus actibus, in quibus poteſt appellatio interponi, „ quisquis ex eis gravatum ſe reputans, per „ appellationis beneficium gravamen illatum „ deſideraverit revocari, infra decem dies, poſtquam ſciverit, ſi velit, appellet: poſt decendium verò eidem aditus non pateat appellandi. Sed, quænam erat antiqua concertatio? Paſſerinus quoad hanc concertationem ſe remittit ad ea, quæ ſcripſit in *Tract. de elect. cap.* 31. & 34. Sed Monachus in *d. cap. concertationi* hæc ait: Hic deciditur antiquum dubium notatum in *can. biduum* 2. *q.* 6. Reperias autèm adnotatum in *can. biduum*, verbo: *non profertur*, ad ſummum intra tres dies provocandum in electionibus, & præſentationibus, *cap. conſtitutis de appell. cap. ſuper eo de off. del.* At Bonifacius ſimiles quoque appellationes ad decendium redegit, ſtatuens, pro quacumque cauſa tempus hoc ad appellandum eſſe legitimum; notat *Gonzal. in cap. quod ad conſultationem de ſent. & re jud. in not. n.* 2. *in fine.* Atque ità ſe res habet de Jure noſtro Pontificio, & nos diximus in *Tit. praced. diſſ. XVI.*

Quod verò ſpectat ad Jus Civile, Equidem Iure Digeſtorum, & antiquo Codicis, ſi quis per ſe litigabat, debebat infra biduum provocare, *L.* 1. §. *biduum*, & §. *impropria* 11. *ff. quando appell.* Si verò procuratorio, alienove nomine, lis agitaretur, intra triduum appellare oportebat, *L. eos* 6. §. *ſin autem C. de appell. L. a ſententia* 5. *in fine L. qui ſuſceptum* 2. §. 1. *ff. eod.* At emanavit recentior Lex, per quam decem dies ad appellandum ſtatuti, præſcriptique fuerunt, *Auth. hodie C. de appell.* „ ibi: Hodiè autèm cuilibet tribuitur ſpacium „ decem dierum a ſententiæ revocatione numerandum; notat hanc temporum diverſitatem Brunnemann. in *L. eos* 6. *n.* 23. *C. de appell. Briſſonius Lib.* 2. *ſelect. cap.* 29. *Hilliropius in Proceſſu P.* 4. *Tit.* 2. *de appell. n.* 42.

Incipit decendium currere ab hora latæ ſen-

45 tentiæ, illative gravaminis, *Anacletus ad Tit. de appell.* §. 6. *n.* 157.

Hoc verò ità intelligendum eſt, ut curſus decendii requirat ſcientiam condemnati, ut expreſsè declarat Bonifac. *in cap. concertationi de appellat. in* 6. ibi .. infra decem dies, poſtquam .. ſciverit. Et hùc pertinet famigeratum dictum, quod tempus interponendæ appellationis, quoad initium utile eſt, quoad progreſſum, continuum. Nimirùm quia ejùs initio ſpectato non incipit decurrere, niſi ex quo condemnatus reſciverit, contra ſe latam eſſe ſententiam, *L.* 3. *C. quomodo, & quando Judex* ibi .. ab eo .. judicato recedi non poteſt &c. ſi ubi primùm .. cognoviſtis, non illicò de ſtatutis querelam .. detuliſtis; notat Mynſingerus *Cent.* 2. *obſerv.* 2.

Neque adverſatur textus in L. 1. §. *ultimo ff. quando appell. ſit*, ibi .. quod autèm dicitur, .. abſentem poſſe provocare ex quo ſcit, ſic .. accipit: ſi non in cauſa per Procuratorem .. defenſus eſt; nam ſi ille non provocavit: .. difficile eſt, ut hic audiatur. Ergò poſt elapſum appellandi tempus dominus auditur.

Reſpondetur, ibi *difficile* ſignificare impoſſibile, ut *L. ſi ſine* 22. §. *ſi in ſtipulationem ff. rem ratam haberi*, L. Stichum 95 §. *quod vulgo ff. de ſol. L. ſi plures* 9. *verſ. nam difficile ff. de pactis*, *L.* 1. *ff. de pignoribus*. Etenim ut Duarenus obſervat *Lib.* 2. *diſp.* 11. ſoliti fuerunt Iuriſconſulti cum dubitatione reſpondere, ſic tamen ut appareat, quam in partem ſint propenſiores.

Et adeò verum eſt, a die ſcientiæ tempus decendii effici continuum, ut ſi eo elapſo appellatum fuerit, & parte non contradicente ſententia feratur, ea tamèn nulla ſit, ut ex Gloſſa ſingulari in *Clem. ſi appellationem 6. de appell.* verbo deſertam firmarunt *Hiltropius ubi ſupra n.* 44. *Mynſingerus Cent.* 12. *Obſerv.* 21. *in fine.*

Ex quo infertur, terminum hunc a Lege præſcriptum nequaquàm obnoxium eſſe variationi operæ, & facto litigantium, quaſi hic terminus non effluxerit.

Sed an poterit variari tempus hoc Iudicis auctoritate? Hæc quæſtio latè patet, cum ſtatus
46 ejus hic ſit, an terminus Iuris a Iudice mutari poſſit?

Sit hæc concluſio noſtra; Terminus a Lege præfixus abſque Iudicis miniſterio, variari per eum non poteſt, at ubi reſpicitur miniſterium Iudicis, ejus auctoritate facta variatio non improbatur. Ità Morla *in Emporio Jur. Tit.* 2. *q.* 25. *Melchior. Gling. in cap.* 1. *de dilat. Ant. Roſellus in cap. quoniam de probat. Natta in Clem. ſæpè de V. Sign. n.* 69. *& ſeq.* Gonzal. *in cap. quod ad Conſultationem n.* 17. *de ſent. & re jud. Pichard. in Manud. in præl. P.* 2. §. 6. *a n.* 23. *ſignanter n.* 30. *Lucas de Penna ad* L. 7. C. *Cenſ. & cenſitoribus n.* 9. *Anaclet. ad Tit. de appell.* §. 6. *n.* 183.

Probatur I. ex *L. properandum §. cenſemus* C. *de Jud.* ibi .. non eſſe eis concedendum ulteriùs .. lites, quàm triennii ſpatio extendere. En terminum legalem triennalis inſtantiæ, quem illæſum, conſtantemque ſervare Judicem oportet.

Probat. II. ex *L. nemo C. de tempor. & repar. appell.* ibi .. omnibus incumbendum eſt vigilanti diligentia, quo provocationes eorum intra .. ſtatutum tempus introducantur, & antea ſublata fuit in eodem textu licentia tale tempus prorogandi.

Probat. III. ex L. *fin.* §. *ſin autèm dubius* C. *de Iure delib.* ibi .. & illud intra alios 60. .. dies modis omnibus abſolvere.

Probat. IV. ex *cap. pia de except. in* 6. ubi terminus Juris ad probandam exceptionem excommunicationis eſt irrevocabilis.

Probat. V. ex *cap. potuit*, §. *emphyteuta de locat.* ubi biennium ità præfigitur, ut laxari per Judicem nequeat.

Probat. VI. ex *cap. quoniam* 3. *in ſine de Iure Patronatus*, quo loci terminus Juris ad præſentandum eſt invariabilis.

Probat. VII. ex L. *adulter* C. *ad L. Jul. de ad.* ubi Judex præſcriptiones reis datas dicitur, auferre non poſſe.

Probat. VIII. quia Judex indultum a Jure auferre non poteſt, *reg. indultum de Reg. Iur. in* 6. Et cum ſit Juris miniſter ſimplex, & executor, arbitrari circa Iuris ſtatuta non valet, L. 1. *ff. a quib. appell. non lic.* Conſonat *Auth. Hodie C. de Jud.* Cum verò ex adverſo Lex ita præfigit tempus aliquod, ut contempletur operam, ac miniſterium judicantis, hac verificata circumſtantia, poterit Iudex arbitrari.

Probatur hoc auctoritate, & ratione. Auctoritas eſt textus in *cap. paſtoralis de except.* in *cap. quod ad conſultationem verſ. ſed nec executionem de ſent. & re jud.*

Ratio eſt, quam profert *Lucas de Penna ubi ſupra pag.* 555. quia ea, quæ ſunt facti, ſunt in Iudicis poteſtate, L. 1. §. 2. *ff. ad Turpilian.* L. *ordine in princ. ff. ad Municipalem.*

His probè conſtitutis exigui negotii eſt occurrere difficultatibus.

Non obſtat I. Textus in L. 2. *ff. de re judi-*
cata, ibi Ulpianus .. Qui pro Tribunali co- 47
.. gnoſcit, non ſemper tempus judicati ſervat, .. ſed nonnumquàm arctat, nonnumquàm prorogat; tempus autèm judicati terminus Iuris eſt, §. *& ſi rem inſt. de off. Iud.* L. *ſancimus*, C. *de Uſ. rei jud.*

Reſp. Pichardus *in Manud. in Prælud. Parte* 2. §. 6. *n.* 26. ea ſententiâ Duareni, eam Legem obtinere quoad Magiſtratus Populi Romani, veluti Prætores Urbanos, Præſides, & Proconſules Provinciarum, qui ſententiâs Iudicum datorum exequuntur, L. *a Divo Pio in princ. ff. de re jud.* hi enim utpotè Proregum inſtar tempus judicati ſervare non tenebantur. Nam & Principes hunc terminum variare poſſunt, *Lucas de Penna ad* L. 7. C. *de omni agro deſerto n.* 23. *ex* §. *ſed & quod Principi pl.*

Digitized by Google

de Iure nat. gent. & Civili. cap. ex ore de his, qua fiunt; juncto textu in cap. nulla de conceſſ. prab. L. *Princeps ff. de Legib. cap. propoſuit de conceſſ. prab.* latè *Natta in Clem. ſæpe primâ parte n.* 120.

Non obſtat II. textus in L. *ſi quis Advocatus* 12. *C. de except.* ubi ſtatuitur, quis ad dilatorias exceptiones præfigatur terminus; et tamen hunc terminum dilatare, vel contrahere Iudex poteſt, *cap. paſtoralis de except.* ibi: „ infra certum terminum a Iudice aſſignandū.

Reſp. argumentum procedere quoad terminum, in quo Iudicis officium Lex contemplatur. Tunc enim, modò ſit juſta cauſa, terminus a Iure præfixus variari poterit. Facto opus eſt, quænam juſtæ cauſę cenſeantur, exponere. Undecim recenſet Bartolus in L. 2. *ff. de re jud.* ſed Morla *in Empor. Iur. P.* 1. *Tit.* 2. *q.* 15. *n.* 6. ad tres redigit, videlicet ad conditionem cauſę, ad conditionem temporis, ad conditionem perſonæ, ſecutus diviſionem Iuriſc. in L. *nonnumquam* 72. *ff.* de *Iud.* Conditio cauſę ſpectatur, nam ſi ſit de re modica, tempus minuitur, *Auth. nih. breves* C. *de ſent.* ex *brevic. recit.* Conditio temporis ſuadet, pariter variari terminum Iuris; exemplum eſt in *L. fin. ff. de Glande leg.* Conditio perſonę idipſum quandoque poſtulat, ut ſi ea perſona fuerit, cui debeantur alimenta, L. *qui pro tribunali ff. de re jud.* Ratio eſt in L. *ſi quis a liberis* §. *ſi vel parens ff. de liber. agneſc.*

Non obſtat III. quod etſi Lex ad agendum præfigat terminum 30. vel 40. annorum, quo elapſo ceſſat agendi facultas, L. *ſi ut* L. *cum notiſſimi. C. de praſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* L. *ſi cui* C. ib. Attamen hoc tempus variatur ea celebri L. *diffamari* C. *de ingen.*

Reſp. hanc quęſtionem eſſe ſatis diffusè agitatam a Natta *in Clem. ſæpè de verb. ſign. in prima parte n.* 134. Succum exprimendo ea tam multis, quæ idem Natta congeſſit, ſemhùc redigo. Quod Lex præfigit terminum ad agendum, excluſo miniſterio Iudicis, ne terminum proroget, at non excluditur Iudicis miniſterium, ne eundem terminum, ſi viderit expedire, diminuat. Hoc exemplis explicari poteſt. Fingamus, apparere, eam eſſe mentem agere volentis, dum agere nimis differt, ut adverſarii probationes pereant, tunc minui poteſt a Iudice tempus ad agendum, L. *pen. Cod. de Uſur. pup.* videnda *Gloſſa in L. fin.* C. *ſi adverſ. rem jud.* Item ſi debitor ex loco, ubi ſunt creditores, quamprimum ſit diſceſſurus, creditoribus præfigi poteſt tempus ad agendum; Gloſſa eſt notabilis in L. 1. C. *ut nemo invitus.* Pariter ubi plures ſint creditores, & pignus diſtrahatur ab uno, ne validitas diſtractionis maneat in ſuſpenſo, poteſt Iudex præfigere terminum aliis creditoribus, intra quem doceant de jure ſuo, cur diſtractionem impediant, L. *ſi eo tempore* C. *de diſtr. pigner.* Similiter poteſt Judex excipienti de ſpolio præfigare terminum, *cap. frequens de ſolut. de reſt. ſpol.* in 6. Sic etiam tutoribus, & curatoribus, quibus periculum imminet, ſi non agant, imponitur agendi neceſſitas, *L. nomina C. arbitr. tut.* L. *debitoribus ff. de adminiſtr. tut.* necnon etiam negotiorum geſtoribus, *L. ſi autem, ff. de negot. geſt.* Item procuratoribus, *L. procuratore*, *L. a procuratore C. mand.* Item adminiſtratoribus Civitatis, L. *fin.* §. *pen. ff. de adminiſtr. rer. ad Civit. pert.* etiam hęredibus, qui neceſſe habent ulciſci defuncti interfectores, L. 1. C. *de his, quibus ut indign.* Alia exempla ſunt *in* L. *Iulianus* §. *pen. ff. de act. empt. in* L. 2. *ff. ad L. Rhod. de jact. in* L. *cum plures* §. *meſſem ff. locati in* L. *ſecunda*, §. *ſi quis in ſuo, verſ. idem nerva ff. ne quid in loco publ. in* L. *ſi ſit legatum*, §. *fin. ff.* de *Leg.* 1. *in cap. ſignificavit de off. ord. in* L. *matres in cum matribus C. qui pet. tut. in cap. oblata de appell. in cap. cum inhibitio de cland. deſponſ. in cap. fin. de nov. oper. nunc.* Ergò ubi juſta ſit cauſa, manifeſtum eſt ex tam ubere exemplorum copia licere Iudici terminum ad agendum minuere. Et hic caſus eſt *L. diffamari.* Siquidem ubi eorum, qui ſe creditores aſſerunt, præcedit diffamatio adverſus aliquem, tamquam debitorem, eſt a Iudice terminus creditoribus præfigendus, ut ad agendum veniant in forum, idque ad inſtantiam diffamati, qui in hunc finem implorabit officium Iudicis, ut niſi diffamans compareat, ei perpetuum imponatur ſilentium, arg. *L. fin. C. ne liceat potent.* & dictam Legem *diffamari* loquentem de cauſa ſtatus extendi ad cauſam pecuniariam, pulchrè Innocentius ſtatuit in *cap. conquerente de off. ordin.* Quæ Innocentii auctoritas, quia originem huic extenſioni communiter receptæ dedit, & ab omnibus Scriptoribus adducitur, expedit verba Innocentii proferre. Itaque Innocentius *in d. cap. conquerente n.* 1. hæc habet: „ Item quia cum diffamat, aſſerendo eum in „ quibuſdam Iuribus ſibi debitorem; ideò re„ ctè petit, quod ceſſet ab hac diffamatione; & ita Innocentius textum *in d. cap. conquerente*, exponit. Optimè Mynſingerus *Cent.* 3. *obſerv.* 78. Ratio autem, cur diffamans cogatur agere, ea eſt, quia diffamare eſt tacitè provocare ad Iudicem ordinarium ipſius rei, Mynſinger. *Cent.* 5. *Obſerv.* 81. Quaſi verò reus iniquè rem detineat, & plus juris habeat diffamator, quàm diffamatus, ut explicat Gaillus *Lib.* 1. *Obſerv.* 9. *n.* 2. Cęterùm & ad rem noſtram alia ſubtilior ratio eſt, cur Iudex terminum diffamatori præfigat ad agendum. Quia diffamator tacitè ſe ad agendum adſtringit, nam diffamare eſt tacitè ad judicium provocare, quo fit, ut diffamatus exiſtimetur reus, & ideò diffamator coram Iudice diffamati cogitur experiri, idem *Gaillus n.* 3. & 4. Et licet nonnulli putent diffamatum actoris eſſe loco, quod prior in judicium provocet, *cap. forus* §. *accuſator de V. Sign.* L. *tribus ff. de Iud.* attamen remedium *Legis diffamari* non eſt actio, ſed im-

Digitized by Google

ploratio officii Iudicis. Et poteſt etiam ità diſtingui cum *Gaillo Lib.* 1. *obſerv.* 21. Nam in cauſa diffamationis duplex eſt judicium. *Primum* diffamatorium, in quo de veritate jactationis, & impoſitione perpetui ſilentii tractatur, juxta L. *Titia ff. de accuſ.* & in L. *ſi eo tempore C. de remiſſ. pign.* & in hoc judicio diffamatus poterit actor dici. Secundum judiciũ eſt cauſæ principalis, in quo diffamator intra præfixum terminum de jure ſuo civiliter agit, & in hoc ſecundo judicio diffamator actor eſt, ità *Gaillus n.* 2. *ubi ſupra obſerv.* 21.

Non obſtat IV. Textus in *cap. oblata de appell-* ibi „ hujuſmodi terminus poteſt reſtrin„ gi non ſolùm a provocante, verùm etiam „ a Iudice.

Reſp. a Natta in *Clementina ſapè de verb. ſign. prima parte n.* 132. hoc tempus a Iudice prorogari non poſſe minuendo decem dies ad appellandum ſtatutos, quia derogaret publicæ utilitati, quæ verſatur in celeri expeditione, etiam conſentientibus partibus, *Gloſſa ſingularis in Auth. offeratur C. de lit. Conſt.* ob textum *in L. jus publicum ff. de pactis*; nec enim conſenſus partium impedire poteſt tranſitum in rem judicatam, *Clement. ſi appellationem de appell. Bartol. in L. acta ff. de re jud. idem Natta n.* 96. *in prima parte.* Præterea decendium ad appellandum ſtatutum eſt ad introducendam cauſam coram ſuperiori, ergò communis conſenſus non poteſt ſuperiori eſſe præjudicio, *Paul. in Clem. quandiu de appell.* At ſi Iudex contrahat illud tempus juſta ſuadente cauſa, hoc non improbabitur, & ità textum accipit in *d. cap. oblata Natta in Clem. ſapè prima parte n.* 132. & ad rem pertinet textus in L. *qui eadem ff. ad L. Cornel. de Sicar. in L. ſi quis filio §. hò autèm ff. de injuſt. rupto*; Ceſſante verò publica utilitate, hanc non habet Iudex facultatem, *cap. indultum de Reg. Iur. in* 6.

Illud monet Colerus in *cap. dilecti de dilat.* in omnibus caſibus, in quibus Iudex moderetur terminos a Jure ſtatutos cauſam ſuæ moderationis in interlocutorio decreto inſerere, oportere, ad eum finem, ut parti citatæ præcidatur occaſio appellandi, *cap. quod ad conſultationem de ſent.* & *re jud.*

(*i*) *Apoſtoli.*

De apoſtolis dimiſſorialibus. Tempus eos petendi. Quid ſit eos inſtanter petere, & unico contextu?

Ut ritè procedat appellatio, adhuc neceſſarium apoſtolos obtinere. Hoc jam diligenter ſequitur explicandum.

Apoſtoli quinam ſint, tradit Modeſtinus in
48 L. *dimiſſoriæ* 106. *ff. de V. Sign.* ibi „ dimiſſo„ riæ literæ dicuntur, quæ vulgo apoſtoli di„ cuntur. Dimiſſoriæ autèm dictæ, quod cauſa „ ad eum, qui appellatus eſt, admittetur. Hæc verba declarant perſpicuè, apoſtolos eſſe literas, quibus condemnatus remittitur juriſdictioni ſuperioris Iudicis; & in L. *un. ff. de libell. dimiſſor.* Marcianus hæc habet „ poſt appella„ tionem interpoſitam literę dandæ ſunt ab eo, „ a quo appellatum eſt, ad eum, qui de ap„ pellatione cogniturus eſt, &c. Senſus autem „ literarum talis eſt: appellaſſe puta Lucium, „ Titium a ſententia illius, quæ inter illos di„ cta eſt: taleſque apoſtoli dicuntur libelli appellatorii in L. 1. *in fine*, *in* L. 5. §. *ult. ff. de appell.* L. 3. 7. & 13. *ff. de appell.*

Eam Legem unicam *ff. de libell. dimiſſor.* canonizatam habemus in *can. poſt appellationem* 2. *q.* 6. poſt quem textum Gratianus hęc habet: *forma apoſtolorum* hęc eſt „ Ego ille Sanctę Bo„ nonienſis Eccleſiæ Epiſcopus, te Presbyte„ rum Rolandum Capellanum Sancti Apolli„ naris ad Apoſtolicam Sedem, quam appella„ ſti ab obſervatione mei judicii his apoſtolis „ dimitto. Notat hanc formam *Stimpelius in compendio de appellat. loco IX.* 8. *Regula pag.* 81.

Tempus petendi apoſtolos eſt hoc, ut nimirùm petantur intra triginta dies a die ſententiæ, textus *in cap. ab eo* 6. *de appellat. in* 6. „ ibi: ab eo, qui appellat, infra triginta dies „ inſtanter apoſtoli peti debent, & eidem in„ fra dictum tempus a Iudice exhiberi. Ex quibus verbis conſtat, terminum triginta dierum communem eſſe tam appellanti, quàm Iudici, notat *Paſſerinus ad eum textum n.* 2. Sed quod diximus a die ſententiæ triginta dies incipere, hoc ex Imperatorum reſcripto conſtat in *L. iudicibus* 24. *C. de appell.* ibi „ triginta „ dierum ſpatia ex die ſententiæ definita ſunt, & hanc eſſe communiorem ſententiam, tradit ex hoc textu *Hiltropius in proceſſu judiciali parte* 4. *Tit.* 2. *de appell. n.* 54. *Caniſ. in ſumma Tit. de appell.* §. 9. Contra tamen alii cenſent, tempus triginta dierum numerari a die ſcientiæ latæ ſententiæ, *Maranta in Specul. q.* 6. *n.* 220. *Sanchez Lib.* 3. *Conſ. dub.* 32. *num.* 120. Sunt & alii, qui putant tempus hoc decurrere a die interpoſitæ appellationis, *Hoſtienſis in cap.* 1. *de appell. in* 6. *Lancellott. de attent. P.* 3. *cap.* 13. *n.* 2 & 3. Sed altercationes hujuſmodi utplurimum hodiè conquieſcunt, nam ex uſu forenſi ſervatur apoſtolos in ipſa appellatione petere, illorumque loco dare appellanti tranſcriptum ſententiæ, vel decreti, & ipſius appellationis, vel etiam ſervatur in praxi, ut condemnatus illicò adeat Iudicem ad quem, atque ab illo impetret inhibitionem præſentandam Iudici *a quo* vice apoſtolorum, tradit *Scaccia de appell. q.* 13. *per tot. Ridolphinus cap.* 13. *n.* 132. *Merlin. deciſ.* 75. & alii apud Sabellum *verbo appellatio n.* 11. Redeundo ad ea, quæ Ius diſponit, quoad hoc tempus triginta dierum quamvis in poteſtate Iudicis ſit minuere hoc tempus, *Ioan. Ferrar. de appell. L.* 2. *cap.* 6. *n.* 144. *Veſtr. Lib.* 7. *cap.* 3. *n.* 71. Paſſerin. *ad Rubr. de appell. q. un. art.* 10. *n.* 147. non poterit tamen hoc tempus prorogare, *Scaccia*

de

Digitized by Google

de appell. q. 12. *n.* 44. ſed neque ipſæ partes minuere hoc tempus poſſunt, *Odd. de reſt. in integr. q.* 70. *art.* 4. *lim.* 3. *n.* 26. Ergò præcisè intra triginta dies apoſtoli petendi ſunt. Quod verò minuere tale tempus Iudex valeat, deducitur ex *Clem. quamvis* de *appell.* ibi .. verùm ſi Iudex, a quo appellatur certum .. terminum ad recipiendos apoſtolos appellan- .. ti aſſignet; atque hoc tempus eſſe diverſum a triginta diebus, conſtat ex §. *quod ſi Iudex* ejuſdem Clementinæ, ibi .. nullo termino cer- .. to ſibi præfixo, vel intra Iuris terminum.

Petitio apoſtolorum non eſt neceſſaria, quoties Iudex deferat appellationi, ideſt appellationem admittat. Quia tunc Iudex apoſtolos tradere obligatur etiàm non requiſitus, ut ex multis Auctoribus probat Paſſerinus *ad Rubr. de appell. q. un. art.* 10. *n.* 233. Ea ratione, quia tenetur proferre teſtimonium appellationis, quam admiſit Geminianus in *cap.* 1. de *appell. in* 6. *n.* 12. Ferentill. *ad Burats. deciſ.* 556. *n.* 14.

Inſtanter apoſtolos petere oportet, *cap. ab eo* 6. *de appell. in* 6. ibi .. ab eo, qui appellat .. infra triginta dies inſtanter apoſtoli peti de- .. bent. Quid eſt inſtantèr petere? Hoc explicat *Zoëſius ad Tit. de appell.* ità nimirum, ut innoteſcat; non eſſe renunciatum appellationi. Ità *Zoeſius n.* 22. *ex L.* 1. *ff. de dimiſſor. libell.* Et ideò repetere petitionem neceſſe eſt, *Clement. quamvis de appell.* ibi .. apoſtoli in- .. ſtanter, & ſæpiùs poſtulentur; & hunc eſſe verbi *inſtantèr* ſenſum, deducitur etiam ex *can. ſi quis erga* 2. *q.* 7. ibi .. & non ſemèl ſed ſæ- .. piſſimè.

Unico contextu apoſtolos ſimiliter ſatis eſt petere, *Clementina quamvis de appell.* ibi .. de- .. cernimus, ſufficere quod per appellationem, .. ſimul uno contextu apoſtoli inſtanter, & ſæ- .. piùs poſtulentur.

At quid ſignificat hoc loci unicus contextus? Notetur loquendi modus, quo utitur textus in *dicta Clementina quamvis* ibi: *decernimus ſufficere.* Senſus eſt, ſufficere, ut una cum voce *appello* coniungatur petitio apoſtolorum, ità: *Domine Judex appello, & peto apoſtolos*, & quia unico, eodémque appellationis actu, ſequitur Apoſtolorum petitio, ideò ſufficere dicitur, ut apoſtoli unico contextu petantur; ità explicat *Anacletus ad Tit. de appell.* §. 5 *n.* 143. quod obſcurè tradit, non longè tamen ab hoc ſenſu Caniſius in ſumma *ad Tit. de appell. in not. lit.* G. & eamdem ſenſum habemus in explicatione tradita a Gloſſa in *d. Clem. quamvis verbo uno contextu de appell.*

Poſt hæc ſciendum, quod ſi Judex debitè inſtanterque requiſitus deneget expreſsè apoſtolos, aut malitia, vel negligentia eos tradere prætermittat, tunc appellans abſque apoſtolis poterit appellationem proſequi, dummodò id ipſum conteſtetur; *L. un. ff. de libell. dimiſſoriis*, quæ Lex canonizata eſt *in can. poſt appellationem* 2. *q.* 6. & in *d. Clementina quamvis* §. *fin. de appellat* ibi .. appellationem ſuam ex .. tunc proſequi poſſit appellans, ac ſi expreſsè .. fuiſſent eidem apoſtoli denegati.

(*l*) *Introducenda.*

Introducere appellationem quid ſit? Tempus introductionis quale ſit? Error quorundam Scriptorum confutatur.

Introducere appellationem eſt, ſiſtere ſe coram Judice ſuperiore, eique apoſtolos præſentare, prout explicat *Scaccia q.* 15. *n.* 13. *de appellat. Anaclet. ad Tit. de appellat.* §. 6. *n.* 164. 49

Sed hæc introductio tempus debitum requirit. Hoc tempus debitum quale ſit Jure communi, ſi quæritur, placet Gloſſæ reſponſio in *L. Præſes C. de appellationibus*, his verbis .. ad repræſen- .. tandum Judici, qui cognoſcat de appellatio- .. ne, ipſe, a quo appellatur, ſtatuat ſuo ar- .. bitrio. Quare Corvinus *in Digeſta per Aphoriſmos* Lib. 49. *Tit.* 4. hæc habet .. introducen- .. dæ appellationis tempus, utpote communi .. Jure non definitum, arbitrio Judicis ad quem .. relinquitur, *Gloſſa in L. Præſes C. de appell per L.* 1. *C. de jure delib. cap. perſonas de appell.* Aliter *Donellus Lib.* 28. *cap.* 7. §. *præterea hæc*, ſed non ſatis dilucidè. Oſualdus *ad eum locum* nihil & ipſe clarè ſtatuit. Petrus 50 *Gregor. in Syntagmate* L. 50. *cap.* 2. *n.* 31. confundit tempus introducendæ appellationis, cum tempore proſequendæ. Gaillus *Libro* 1. *Obſerv.* 140. ait, eſſe tempus a Jure præfixum ad introducendam appellationem, ſed illud nequaquàm aſſignat. Venatorius in *Analyſi Juris Canonici Lib.* 2. *Tit.* 28. §. *quinto requiritur pag.* 329. ratus, a Iure communi tale tempus eſſe definitum, dum tamen ad articulum deſcendit, obmuteſcit. Caniſius *in ſumma Lib.* 4. *Tit.* 15. quoad tempus introducendæ appellationis, nil profert, & ſicco pede, ut ſolet, rem cognitu neceſſariam pertranſit, in §. *introducta* ſupponens expoſitum, quod erat exponendum; niſi quod in notis *lit. D.* opinioni Gloſſæ præadductæ adhæret. Phæbeus in *Inſt. Canon. Lib.* 3. *Tit.* 15. *n.* 21. tempus introducendæ appellationis contrahit ad ſex menſes ex *L.* 2. *C. de temporibus & repar. appell.* Sed parùm cautè, cum duo menſes præfigantur, quando appellatur a delegatis Iudicibus, ſeu pedaneis ad ordinarios, *d. L.* 2. tres verò, ſeu ſex menſes, quando a ſpecialibus Iudicibus delegatis ad ſacrum auditorium appellatur, *L. fin. C. de tempor. appell.* prout explicat *Hiltropius P.* 4. *Tit.* 2. *de appell. n.* 70. *pag.* 766. Præterea etſi non adhæream omninò Hiltropio, repugnante litera textus in L. 2. *C. de temporib. & repar. appell.* ibi .. ſive a Viro clariſſimo Rectore Provin- .. ciæ, ſive a ſpectabili Iudice fuerit appella- .. tum, ſex menſium eſſe jubemus; Rector autem Provinciæ eſt ordinarius; Nihilominùs ea Lex non aſſignat tempus introducendæ appel-

pel-

pellationis, ſed tempus inchoandæ proſecutionis appellationis, ut optimè æquivocationem detegit Brunemannus *ad eam L.* 2. inquiens: „ aliud eſt tempus appellationis interponendæ, „ de quo *L.* 6. §. *pen.* & *Auth. ſeq. Tit. præced.* „ aliud introducendæ, quod in arbitrio Iudi„ dicis, aliud proſequendæ, de quo hic; ad „ proſecutionem inquam appellationis incho„ andam primum fatale eſt ſex menſium. Vide ſtudioſe Iuris, quàm erretur in hoc articulo ab his, qui tempus legale appellationis introducendæ ſtatuunt. Ergò illud unum fatendum eſt, eſſe hoc tempus arbitrarium Iudici, utpote a Iure non expreſſum. In eumdem impingit ſcopulum *Sannig. Lib.* 2. *Tit.* 28. *cap.* 7. *n.* 9. quatenùs ait „ Ceterum Iura præſcri„ buot tempus ſex menſium intra quos appel„ lans debet apoſtolos acceptos præſentare Iu„ dici ad quem, L. 1. *C. de temporib. appell.* Pariter errat Anacletus *Lib.* 2. *Tit.* 28. §. 6. *n.* 167. inquiens, tempus introducendæ appellationis eſſe ſex menſium, fretus *Clem. ſicut de appellat.* cum tamen ea Clementina non loquatur de tempore introducendæ, ſed proſequendæ appellationis; ibi: *proſequi, & finire tenetur appellans*; ſimiliter errat Gonzales in *cap. cum ſit Romana de appellat. n.* 9. prædictam L. 1. *C. de temporib. appellationum*, intelligens de tempore introducendæ appellationis, quod falſum eſſe ex Brunemanno docuimus. Et ne in aliis Scriptorum dictis confutandis prolixior ſim, concludendum cum *Engel. ad Tit. de appell. n.* 48. *cum Zoeſio ad hunc Tit. n.* 24. *cum Scaccia de appell. q.* 15. *n.* 12. *ex doctrina Baldi in L. fin. n.* 1. *C. de tempor. appell.* tempus introducendæ appellationis, ſive præſentandi apoſtolos eſſe Iudici *ad quem* arbitrarium.

Illud diligenter animadvertendo, quod ſi Iudex non aſſignaverit tempus appellationis introducendæ, ſatis erit inchoare, & finire appellationis inſtantiam intra annum, & ex cauſa biennium, quod tempus proſecutionis dicitur, admiſſum utroque Jure; ut patet, ex *cap.* 4. & 5. & *cap. ex inſinuatione* 50. *de appell.* ex *cap.* 1. *de appell. in* 6. *ex Clem. ſicut* ex *Clement. quamvis eod. Tit.* ex *L. ult.* §. *illud C. de tempor. appell. Authent. ei, qui appellat C. eod. canonizata in can. ei, qui* 2. *q.* 6. Quod ſingulariter docet *Paz in Praxi* 2. *Tom.* 5. *P. cap. un. n.* 11. adductus a *Gonzal. in cap. cum ſit Romana de appell. n.* 10. & eſt hoc obſervatione digniſſimum.

Ad introductionem verò hujus cauſæ, litis
51 conteſtatio neceſſaria non eſt, *L. fin.* §. *illud C. de tempor. appell. cap. per tuas de appell.* & ex his locis *Vanaxel. ad Tit. de appell. n.* 63.

(*m*) *Proſequenda & finienda.*

DISSERTATIO VI.

Annus, & biennium ex cauſa tempus eſt proſequendæ; & finiendæ appellationis. Diſputatur, quandonam hoc fatale ortum habeat. De impedimentis, ut locum habeat biennium. An proteſtatio requiratur?

Proſequendæ, & finiendæ appellationis tempus eſt annus, & ex cauſa biennium, textus
in Auth. ei, qui appellat, C. de tempor. appell. 52
L. fin. §. *illud. C. eod. Novell.* 50. *de his, qui ingred. ad appell.* §. 1. *cap. oblata* 57. §. *licet igitur, cap cum ſit Romana* 3. *de appell. Clement. ſicut de appell.*

Cæterùm hæc tempora proſequendæ, & finiendæ appellationis uſu hodierno in majori-
bus Tribunalibus non attenduntur, ubi pro- 53
pter multitudinem cauſarum appellationes plerumque in plures annos pendent, ex ratione textus in *Authent. de appell.* §. *ad hæc* Coll. 4. concordat textus in *cap. ex inſinuatione* 50. *de appell.* cujus verba pulcherrima ob oculos ponenda ſunt „ licet nobis non potuerit Legem „ imponere, ut eum teneremur infra dictum „ terminum expedire, cum ſecundum legitimas „ ſanctiones, lis, quæ in conſiſtorio Principis „ ſperatur inferri abſque damno moræ intacta „ permaneat; notat Anacletus *ad Tit. de appellat.* §. 6. *n.* 183. Hiltropius in Proceſſo *P.* 4. *Tit.* 2. *de appell. n.* 94. *Mynſing. Cent.* 6. *Obſerv.* 12. *n.* 6.

Quin etiam in inferioribus judiciis nullum ferè uſum eſſe hujuſmodi temporis proſequendæ, & finiendæ appellationis, invaluit, ob proteſtationes, quæ ſæpiùs, & iteratò interponuntur a Procuratoribus, ut notat Hiltropius *P.* 4. *in Proc. P.* 4. *Tit.* 2. *n.* 94.

In Curia Capitolina ex Jure noviſſimo Romano per *Statutum* 81. *Lib.* 1. appellatio finienda eſt infra ſex menſes a die appellationis interpoſitæ. In tertia inſtantia infra quatuor menſes, notat *Altimar. de nullit. ſent. Rubr.* 9. *q.* 37. *n.* 4.

Jure tamen communi ſpectato, annus, & biennium fatalia ſunt proſequendæ, & finiendæ appellationis. Atque exigitur, ut videamus, quandonam annus incipiat, deinceps ad alias inveſtigationes ordinatim progrediemur.

Quandonam fatale proſequendæ appellatio-
nis ortum habeat, non ſatis liquet inter Docto- 54
res, ad tradita per Accurſium in *L. ult. verbo inchoatam C. de tempor. appell.* tres opiniones recenſentem.

Nos Canoniſtæ meliori conditione ſumus, quod difficultatem ſopitam habemus in *Clementina ſicut de appell.* his verbis „ Sicut appella„ tionem judicialem, ſic & extrajudicialem, „ intra annum a die interpoſitionis ipſius, vel „ a die illati gravaminis, ubi a futuro grava„ mine appelletur, proſequi, & finire tenetur „ appellans.

Nec diſſimilis erat ante adductam Clementinam Decretalis Alexandri III. in *capite ex ratione* 8. *de appell.* ibi „ verùm ſi appellationem „ biennio elapſo interpoſitam a ſententia con-

„ tra

Digitized by Google

.. tra vos prolata proſecuti non eſtis.

Ità ergò jus eſt, fatale proſequendæ appellationis ortum habet a die interpoſitionis ipſius, & ità jam obtinere in Tribunalibus, firmarunt *Gaillus Lib. 1. Obſerv. cap. 141. n. 1. Trentacinquius Lib. 2. Var. Tit. de appell. Reſol. 10. n. 3. Scaccia de appellat. q. 19. a n. 162.*

55 Neque obſtat I. textus in *L. fin. C. de tempor. appell.* ibi .. & annale tempus poſt inchoa-.. tam litem præterierit.

Sed hic textus comprobat noſtrum aſſumptum, nam interpoſita appellatione, lis inchoata eſt, L. *un. ff. nihil innovari appellat. interp.*

Non obſtat II. textus *in can. anteriorum 2. q. 6. verſ. & ſancimus*, ibi .. & ſancimus, om-.. nes appellationes, &c. poſſe intra decem die-.. rum ſpatium a recitatione ſententiæ nume-.. randum;

Reſpondet *Gloſſa in Clem. ſicut*, ibi tractari de interponenda appellatione, & patet reſponſio ex litera oppoſiti textus, verba Gloſſæ hæc .. ſunt .. ſed ibi loquitur de tempore appella-.. tionis interponendæ; nam interpoſitionis tempus incipit a die latæ ſententiæ, *cap. non ſolùm de appell. in 6.*

Non obſtat III. Quod tempus reſtitutionis in integrum currit a die latæ ſententiæ, *cap. 1. de in integr. reſt in 6.* Itemque tempus ſupplicationis, *Authent. quæ ſupplicatio, C. de precib. Imper. off.* necnon etiam tempus executionis, nempe annus, qui datur delegato, elabitur a tempore ſententiæ, *cap. quærentis de off. del.*

.. Reſp. diſparitatem tradi a Gloſſa in *d. Clementina ſicut*, his verbis .. In tempore reſtitu-.. tionis, ſupplicationis, & executionis, non .. eſt dare diverſa tempora, quæ poſſint confun-.. di, ſed unum ſolum. Secùs in noſtra hypotheſi, juxta quam tam multa fatalia ſunt, & quidem diſtincta. Nam cum decem dies dentur ad deliberandum, an expediat appellare, non computantur in tempore proſecutionis, eo quod tempora diverſa ſtatuta ſunt, *cap. non injuſtè de procur.* ergò hæc temporum confuſio vitanda eſt. Accedit, quòd, cum præciſum tempus ſtatuatur a Jure ad proſecutionem appellationis jam inchoatæ, *can. ſi quis appellat 2. q. 6 L. ei, qui C. de tempor. appell. cap. conſtitutus de ſent. exc. in 6.* ſequitur appellationem præcedere oportere hujus temporis curſum, ne Lex ſit impoſſibilis, *can. erit autèm diſt. 4.* Et ideò *in cap. ad hæc 20. de appellat.* *præſcribitur tempus proſecutionis poſt appellationem interpoſitam;* Conſonat textus in *cap. Nicholas de appell. in cap. cum olim de dolo, & cont.*

En expoſitum, quandonam ortum habeat fatale proſequendæ appellationis, quod Caniſius more ſuo pauciſſimis verbis tradidit, *Tit. de appell. in ſumma §. 10. in fine.*

Poſt hæc quoniam fatale proſecutionis annus
56 eſt, prorogatur tamen ad biennium, juſta interveniente cauſa. Quænam ſit hæc cauſa, reſolvendum occurrit.

Cauſa hoc fatale prorogandi, provenit, vel ab appellante, vel ab appellato, vel a Judice, vel a tertio, vel a cauſa.

Ab appellante impedimentum oritur cauſam præbens prolixiori tempori, cum qui appellavit corripitur ægritudine, *arg. L. 2. §. ſi quis judicio ff. ſi quis caution.* L. *ſi cui 38. verſ. planè ff.* ex *quib. cauſ. major. L. ult. §. juris ff. ad L. Rhod. L. quæſitum 60. ff. de re jud. L. 1. verſ. planè ff. de diverſ. tempor. præſc.* quem textum ità emendat Anton. Fab. *Lib. V. conject. cap. 5.* ibi .. non dubito, quin addita negatione .. legendum ſit: planè is, qui valetudine im-.. peditur, ut mandare poſſit, in ea cauſa eſt, .. ut experiundi non habeat poteſtatem. Denique ut aliis exemplis, ſuperſedeam, exigit Lex in appellante impotentiam, textus in *cap. ex ratione 8. de appell.* ibi .. dummodò proſecu-.. tionem ipſius per impotentiam vos conſtiterit .. omiſiſſe.

Ab appellato impedimentum oritur, cum ipſe in judicio appellationis longiores obtinuit dilationes prorogando tempus; ità Franchus in *cap. ex ratione de appell. §. tertium impedimentum pag. 19.* ſimiliter ubi appellatus interponat fruſtratorias appellationes, *Anaclet. ad Tit. de appell. §. 6. n. 273.* Quare fatale tempus reparandum eſt, *L. ſi pendente C. de tempor. in integr. reſt.* notat Franch. *ubi ſupra §. circa tertium, & §. unde ſit concluſio* pag. 22.

Quandoque impedimentum intervenit ex mixto facto appellantis, & appellati, de quo ità diſponitur in *Clement. quandiù de appell.* .. Si appellationis proſecutio per compromiſſum, .. vel alias de partium expreſſo conſenſu diffe-.. ratur, tempus ad proſequendam eamdem ab .. homine, vel a Iure præfixum non currere ap-.. pellanti. Ergò dum partes pendente appellatione compromiſerunt, ipſo jure impeditur curſus fatalium, quia, pendente partium compromiſſo, ſubducitur tempus, quo durat compromiſſum, *Authent. ſi tamen C. de tempor. appell.* notat *Franchus ubi ſupra §. quid autem ſit de ſecundo impedimento.*

A Iudice impedimentum oritur, cum cauſam nimis differt. Hoc impedimentum locum non obtinet in conſiſtorio Principis, *cap. ex inſinuatione de appell.* Quod Iudicem inferiorem, aut impedimentum occurrit in primo anno, & ipſo jure datur ſecundus annus, *L. fin. §. illud C. de tempor. appell. & §. illo Auth. de his, qui ingrediunt. ad appell. Auth. ut ſponſal. largitas §. hæc quoque*; aut impedimentum occurrit in ſecundo anno, & tunc ipſo jure tempus non effluit; ità *Franchus ubi ſupra §. ſecunda fuit opinio.*

A tertio impedimentum oritur, cum ex. gr. Procurator negligens eſt in proſecutione appelpellationis; tunc verò currunt fatalia, & deſeritur appellatio, *L. arbitra, §. dolo ff. de dolo*, ſed ſuccurritur per actionem de dolo, con-

tra

Digitized by Google

tra impedientem, quando eſſet ſolvendo; aliàs per reſtitutionem ad tempus impedimenti, *L. fin. ff. de eo, per quem fact.* latiùs *Franchus ubi ſupra §. circa quartum impedimentum*.

A Caſu denique impedimentum oritur, puta, quia appellans ab hoſtibus captus, vel inundatione aquarum præpeditus, proſequi non potuit appellationem, textus in §. 1. *Auth. de his, qui ingrediuntur ad appell. L. Præſes C. de appell.* Et ideò cum & feriæ repentinæ caſu contingant datur reſtitutio, *L. ſed ſi per Prætorem §. ſed ſi feria ff. ex quib. cauſ. major.* notat Francus ubi ſupra *§. ſed circa hoc quæritur primo pag. 23. columna 3.*

Proteſtari, an ſit neceſſarium, intra annum de hujuſmodi impedimento, quæſtionis eſt à
57 Scriptoribus opportunè diſcuſsæ.

Gloſſa in *cap. cupientes §. quod ſi per 20. de elect. in 6. verbo propoſitum* ſtatuit quod ſit neceſſaria proteſtatio, dicens, quod, qui tenetur ſe præſentare coram Papa, vel alio Judice, debet requirere ejus præſentiam, & ſi ejus copiam habere non poteſt; debet ſuper hoc proteſtari, coram oſtiario, & teſtibus.

Gloſſa alia in *cap. 1. & cap. ſi autèm, & cap. plerumque de reſcriptis*, tuetur, non eſſe neceſſariam proteſtationem.

Hæc ſecunda opinio verior eſt.

Probatur I. ex *cap. ex ratione de appell.* unde
58 conſtat, non requiri proteſtationem, & ſolam impotentiam excuſare.

Probatur II. ex L. 1. *ff. ex quib. cauſ. maior.* ubi, Jus non videtur hanc requirere proteſtationem, atque hunc textum ad hoc inducit *Franchus in cap. fin. de appell. §. in eadem Gloſſa pag. 172.*

Probatur III. ex L. *qui commeatus ff. de remil.* ubi, quis ob impedimentum excuſatur omiſſa etiam proteſtatione, ità textum accipit *Franchus ibid.*

Non obſtat I. text. in L. *cum quidam ff. de*
59 *appell.* ibi .. ſed publicè propoſuiſſet. En proteſtationem. Ergò proteſtatio neceſſaria eſt.

Reſpondetur cum Bartolo in *L. 1. §. dies ff. quando appellandum ſit*, qui habeat .. tamen .. conſulo, quod hic proteſtetur. Ergò ex conſilio ſolum proteſtatio facienda non ex neceſſitate. Quia ſi facta ſit, inutilis eſſe non poterit, *Scaccia de appell. q. 15. n. 186. Vaſterin. ad Rubr. de appell. in 6. n. 346.* Cæterùm neceſſaria non eſt, etiam ubi impedimentum provenit a Judice, *Rota Caput. deciſ. 73. n. 6. P. 1a. Creſc. deciſ. 5. de except. Bard. de tempore utili cap. 4. n. 3. Pax Iordan. Lib. 14. Tit. 26. de appell. n. 758.*

Non obſtat II. textus in L. *ii, qui tempore 2. C. de iis, qui per met. iudices non appellav.* .. ibi .. Qui verò vim ſuſtinerunt, conteſtatione publicè propoſita, &c. Igitur proteſtatio neceſſaria eſt.

Reſp. Proteſtationem ad hoc juvare, quia coadiuvat probationem impedimenti, quatenùs, eo non obſtante, quis voluntatem habet provocandi, *cap. 1. de his, quæ vi*; & ideò optima cautela eſt, proteſtari, ut optimè *Franchus in cap. fin. §. ultimo nota, & §. in eadem Gloſſa de appell.* & de proteſtatione, quatenùs probationem juvat procedit dicta L. 2. ibi .. æquitatis adminicula tribuantur. Et ità accipiendi ſunt textus alii *in L. de pupillo §. ſi quis ipſi Prætori ff. de nov. oper. nunc. in L. ſi cujus, L. ſerendum ff. de appell.*

Cum verò proteſtatio ſit, tria requiruntur. Primo debet proteſtatio fieri congruo tempore, ideſt intra tempus appellandi textus in *cap. ſi juſtus metus de appell. L. bonorum ff. rem ratam haberi.* Secundò debet fieri publicè, ideſt coram publicis perſonis, aut coram Judice cujuſcumque fori, *L. 2. §. ſed quod diximus, ff. ſi quis caut.* & ex hoc textu *Franchus in cap. ſi juſtus metus de appell. §. ſecundo requiritur.* Tertio requiritur, ut cauſam contineat, *L. 2. C. de iis, qui per met. iud.*

Ad rem noſtram videndi ſunt *Villal A 130. Graſſus cap. 24. q. 11. Lib. 22 Kirch. Cent. 1. Concl. 30. verſ. & cum Iudex*, & alii apud *Stimpelium in compendio de appellat. loco IX. pag. 67.*

Pro coronide, ſi inter partes convenerit, ne tempora appellationum obſerventur, & ideo ſit 60
his fatalibus proſequendæ appellationis renunciatum, tunc præſcriptio temporis non obſtat, *L. cum antecerſoribus 5. §. fin. C. de temporib. & repar. appell. Clem. quamdiù 4. de appell. Gaill. Lib. 1. Obſerv. 140. n. 8. & Obſerv. 141. n. 4. Mynſing. cent. 2. Obſerv. 68. Toloſan. deciſ. 198. Theſaur. deciſ. 244. n. 1. & ſeq. Berlich. concluſ. Practic. P. 1. Concl. 35. n. 166.*

(n.) *Effectus.*

DISSERTATIO VII.

Effectus appellationis. Quis ſit effectus ſuſpenſivus? Nova interpretatio textus in cap. cum teneamur de appell. *Quis item effectus devolutivus?*

Duplicem appellationis effectum agnoſcunt
omnes, quotquot ſunt, Interpretes, ſuſpenſivum ſcilicèt, & devolutivum, ut ait *Pichardus in Manud. Praecept. XV. §. 15. in princ.* Separatim uterque exponendus. 61

Quod attinet ad effectum ſuſpenſivum; Appellatio ſuſpendit juriſdictionem Judicis, qui ſententiam tulit: de hoc dubitare non ſinit
62 textus *cap. venientes de jurejur. cap. dilectis de appell. cap. ſi a Judice 10. de appell. in 6. cap. cum appellationibus eod. in 6. cap. exhibita de Iud. cap. dilecto eod.* Quamobrem ob hunc effectum appellationis præcipuum prodierunt ſex edicta, ut notat Bellamer, *deciſ. 548. num. 1.*

Primum edictum eſt nil innovari appellatione pendente, *L. un. ff. nihil innovari appell. interpoſ.*

Secundum edictum eſt, *ut lite pend. nihil innovetur*, de quo in *Tit. Decret. ut lite pend.* pleniè *Lancellot. de attent. P. 2. in Præfat.* a *n. 102. ad 118.*

Tertium edictum, de quo in *Auth. in medio litis §. 1. §. ſi verò*, ne nempe non impetrentur a Principe, vel officialibus ejus juſſiones, per quas Judex, a Juris tramite declinare debeat.

Quartum edictum, ne Lex, vel Conſtitutio Principis, noviter edita ad cauſam pendentem, vel ad cauſam appellationis ſit trahenda, *Auth. ut cum de appell. cognoſc. in princ. §. 1. & 2.*

Quintum edictum, ne lite, vel appellatione pendente liceat Principi ſupplicare, *C. ne lit. vel appell. pend.*

Sextum, ne lite vel appellatione pendente, liceat novum jus impetrare, *cap. 1. ne lite pend.* De his edictis *Pax Jordan. Lib. XIV. Tit. 26. n. 806.*

Et ſuſpendi juriſdictionem propter appella-
63 tionem, adeò verum eſt, ut id procedat, quamquàm Judex *a quo* non detulerit appellationi. Parum enim hoc refert, cum appellatio vires non habeat a Judicis delatione, ſed a ſe ipſa, & a Jure, *Lancellot. P. 2. de attent. cap. 12. n. 101. in Præfat. Scacc. de appell. q. 3. n. 29. Paſſerin. in Rubr. de appell. in 6. q. un. art. 17. n. 426.*

Procedit inſuper hæc Juris diſpoſitio de juriſdictionis ſuſpenſione, etiam ſi dubium ſit de
64 jure, vel de facto, an appellatio ſit admittenda; adhuc enim ſuſpenſa remanet juriſdictio Judicis *a quo*, *cap. cum ſpeciali, §. porrò de appell.* ſemperque præſumitur pro appellatione, & appellationi deferendum, niſi evidenter frivola ſit, ideoque ſtatim Judex *a quo* debet abſtinere, ſic docet Paſſerinus *ubi ſupra*. Cæterum ſi Judex more Tribunalium admiſit appellationem cum clauſula, *ſi, & in quantum*, non avocat
65 Judex, ità deferendo appellationi, a ſe juriſdictionem, *Gratian. diſcept. For. cap. 155. n. 34. & cap. 705. n. 31.* Nam clauſula *ſi, & in quantum* operatur, ut cenſeatur facta admiſſio, prout de Iure *Maraut. de ord. judic. Tit. de appell. n. 200. Rodolphin. in Praxi P. 1. cap. 2. num. 266.* Contra tamen quod nihilo minus avocata cenſeatur juriſdictio, habetur apud *Veſtrium in Praxi Lib. 7. cap. ult. in Annot. n. 12.* his verbis: „ Verum per dictam admiſſionem ſi, & in quan„ tum juriſdictionem a ſe abdicare cenſetur, „ adeò quod proceſſus coram eo fieri nequa„ quàm poteſt, nec fructus alicujus erit momen„ ti, & eſt communis opinio, teſte *Romano Conſ. 301. Col. 2.* Hæc enim clauſula in id tendit, ne Iudex appellationem ſimpliciter rejiciendo in pœnam incidat; ità *Veſtrius d. n. 22.*

Opportunè occurrit interpretandus textus difficilis *in cap. cum teneamur 17. de appell.* ubi
66 traditur, quod, appellatione ſecuta, Iudex *a quo* reformare valet poſſeſſionem: Ergò falſum eſt, appellationem ſuſpendere juriſdictionem Judicis *a quo*.

Torquet hic textus Interpretum ingenia, ſed nemo hactenùs meo judicio appoſitam adduxit expoſitionem. Non placet *Covarr. in Practicis cap. 23.* Nec *Vamerius in cap. 1. de appell.* Hallucinatur etiam *Granauietus in cap. 1. de cauſ. poſſ. & propr. n. 10. & cap. 1. de appell. num. 7.* quatenùs renunciatum ſupponit appellationi, adeò ut inferior Iudex non habeat amplius juriſdictionem in ſuſpenſo. Sed hæc interpretatio repugnat literæ. Gonzales in *cap. 1. de cauſ. poſſ. & propriet.* textum accipit, quoad poſſeſſionem, a qua non fuerat appellatum, ſed falſum hoc, quia ex textu nil tale colligitur; deinde, cum ſit connexa cauſa proprietatis, & poſſeſſionis, *cap. ſuſceptis de cauſ. poſſ. & propriet. cap. 1. §. Cal. ſimus de ſeq. poſſ. & fruct. L. ordinarii C. de rei vind. L. conſtat C. quor. bonor.* certum eſt, appellationem ſuſpendere juriſdictionem in cauſis connexis, *cap. dilectis §. præterea de appell. cap. ſuper eo 10. eod. Tit.*

Verius ergò dicendum, pro ejus Canonis interpretatione, quod cum appellatus, qui vicit in cauſa poſſeſſionis, turbatur in ſua poſſeſſione, conſervare commodum poſſeſſionis ſpectare ad Judicem inferiorem poteſt, ea ratione, quia manutentio non dicitur lis, ſed eſt quoddam remedium extraordinarium, & quoddam præparatorium, ſivè quaedam ordinatio conſervationis in eodem ſtatu, lite pendente, ut integer ſit ſtatus appellantis. Conſideratur ergò aliquid diverſum a lite. Quod remedium nonmodò licet invocare coram Iudice inferiori, ſed etiam coram alio Iudice, probat hoc textus elegans in *L. 1. C. ſi per vim, vel alio modo.* Et ideò Iudex *a quo* non attentat reformando poſſeſſionem turbatam. Accedit, eſſe diſtinguendum, an turbetur poſſeſſio ab appellante, vel a tertia perſona. Si enim a tertia perſona turbatio contingat, non revocatur attentatum per Judicem *ad quem*, ſed per Judicem inferiorem. Quia Judex appellationis in illum tertium non habet juriſdictionem, *cap. Romana 3. §. in alium de appell. in 6. L. 1. a quo ff. de rei vind. Gloſſa ſingularis in L. Creditor in princ. ff. mand.* Quocirca regula nihil innovandum, de qua in *L. 1. ff. nihil novari appell. interp.* habet locum inter appellantem, & appellatum, non autem quoad tertium, qui nullo modo adhæſit appellationi; videndus *Hiltropius in Proceſſ. P. 4. Tit. 9. de attent. n. 31. & Gloſſa in cap. 6. de appell. in 6. Lancellott. de attent. P. 2. cap. 4. lim. 1. n. 57. Altimar. de nullit. ſent. Rubr. 14. q. 45. n. 54.* Et hac poſita expoſitione, omnis ex dicto *cap. cum teneamur*, difficultas evaneſcit. Non improbabilis eſt tamen eorum expoſitio, qui cenſent, appellationem non habere effectum ſuſpenſivum in iis, quæ tendunt, ad faciliorem cauſæ appellationis exitum, *cap. ex literis de matrim. contra interd. Barboſa in d. cap. cum teneamur n. 3. Sannig. ad hunc Tit. cap. 8. n. 2. Anacletus ad hunc Tit. §. 7. num. 220. Pax Iordan. Lib. 14. Tit. 26. n. 811. Paſ-*

ſeri-

Digitized by Google

ſevinus ad Tit. de appell. q. un. art. 17. n. 433.

In diſputationem revocari video, an appel-
latio ab interlocutoria, vel articulo quodam
67 incidente, ſuſpendat Judicis juriſdictionem in
totum?

Sit noſtra Concluſio, in totum remanere ſuſpenſam juriſdictionem Judicis inferioris, appellatione ab interlocutoria ſecuta.

Probatur auctoritate, & ratione.

Auctoritas eſt textus *in cap. ſuper eo* 10. *hoc Tit. in cap. ſi Judice de appell. in* 6. ibi .. cum per appellationem ſit ſuſpenſa ejus ju.. riſdictio. Conſonat textus *in cap. non ſolum* 7. *de appell. in* 6.

Ratio eſt, quia ſatis durum, & aſperum eſt, eundem litigantem arctari ad comparendum in eadem cauſa coram diverſis Judicibus, contra illud famigeratum .. cauſæ continentia dividen.. da non eſt, L. *nulli* C. *de Iud. cap. diſpendia* 3. *de reſcr. in* 6.

Atque ità ſentiunt Anaclet. *ad Tit. de appell.* §. 7. n. 325. *Abbas in cap. ſuper eo de appell.* Quidquid contrarium tueatur *Zoeſius hoc Tit. n.* 27. *Pirringhus ibid. n.* 278.

Non obſtat I. inductio textus in *d. cap ſuper ea de appell.* ibi .. & ſi principalis cauſa .. ſine illa terminari non poterit, ei nihilo .. minùs ſuperſedeatur; ergo, ſi abſque cauſa incidenti, quæ ortum dedit appellationi, cauſa terminari poteſt, non erit in principali cauſa ſuperſedendum.

Reſpondetur, argumentum a contrario ſenſu non procedere, cum exinde reſultet Jurium correctio diſponentium, continentiam cauſæ non dividi, *d. L. nulli C. de Iud. Doctores in L.* 2. *C. de cond. inſert. in L. conventicula C. de Epiſcop & Cl. Piſtor. P.* 1. *Lib.* 2. *q.* 13. *n.* 55. *Cravetta Conſil.* 460. *n.* 13.

Non obſtat II. textus in *cap. ad hæc* 6. *& in cap. propoſuit* 24. *hoc Tit.* ex quibus locis infertur, appellationem in una cauſa non impedire, quominus Judex *a qua* poſſit judicare in alia cauſa.

Reſpondetur, in noſtro caſu non duas, ſed unam eſſe cauſam, quamquàm huic acceſſoriè alia adjungatur incidens, ut reſpondit *Anacletus ubi ſupra n.* 227. & probari poteſt ex *cap. lator, ex cap. cauſam, qui filii ſint legitimi.*

Ex his ergò intelligitur etiam appellationem ab interlocutoria, vel gravamine habere effectum ſuſpenſivum juriſdictionis, nam Judex *a quo* interim procedere non poteſt. *Paſſerinus late ad Rubr. de appell. in* 6. *art.* 15. *per tot.*

Ultrà ſuſpenſionem juriſdictionis, operatur
appellatio, ut ſuſpendatur ſententia, ſive judi-
68 catum, non tamen reſcindatur, evertaturve,
*L. præcipimus, C. de appell. cap. cum ſit Ro-
mana* 5. *& cap. perſonas* 4. *hoc Tit. cap. ſæpè
eod. Tit. cap. venientes de jur. jur.*

Non obſtat I. textus in *L.* 1. *in fine ff. ad
69 Turpil.* ibi .. Provocationis remedio condemna-
.. tionis extinguitur pronunciatum.

Gloſſa verbum *extinguitur* exponit ſubſtituendo verbum aliud *ſuſpenditur*. At hoc eſt literam immutare. Quod nec multum plauſibile, & ubi deficias in explicatione, manus admovere Conſultorum venerabilibus monumentis, & in ea ſævire, ſine piaculo non licet. Textum duæ interpretationes elucidant. Prima Franchi eſt in *cap. ſæpè de appell.* 9. *Decimo nota*, reſcindi ſententiam in infamia, & pœnis corporalibus, *L. furti* §. 1. *ff. de his, qui not.* Secunda, ſic ſe habet, quod inſpecto præſenti ſtatu, reſcindit appellatio pronunciatum, at inſpecto futuro ſtatu, ſuſpendit, & impedit; ità *Felin. in cap. Paſtoralis* §. *præterea in princ. & n.* 14. *de off. del. Papien. in forma libelli appell. a ſentent. defin. Gloſſ.* 1. *n.* 7. *Scaccia de appell. q.* 3. *n.* 82. *Pax Jordan. Lib.* 14. *Tit.* 26. *n.* 821. *Magon. deciſ. ob.* 132. *n.* 21.

Non obſtat II. textus *in cap. paſtoralis* 53. *de appell.* Ubi traditur, quod appellatio non ſuſpendit pronunciatum.

Limitatio in hoc textu ſingularis habetur
noſtræ regulæ. Nam non obtinet theſis propo- 70
ſita in Cenſuris eccleſiaſticis abſolutè inflictis.
Nam ſi ab ipſis appelletur, appellatio nequaquàm ſortitur effectum ſuſpenſivum. Sed excommunicatus eadem cenſura ligatur, adeò ut non obſtante appellatione denunciari poſſit, ut evitetur, nec non Eccleſiæ proventibus ſpoliari. Siquidem excommunicatio *ſecum trahit executionem*, ut loquitur textus. Idemque in aliis cenſuris obtinet, *cap. is, cui de ſent. excom. in* 6. Ratio accedit altera, quia cum cenſuræ ſint pœnæ medicinales, *cap. cum medicinalis* 1. *de ſent. excom. in* 6. prætextu frivolæ appellationis, non debet impediri correctio. Exigitur tamen, ut cenſura ſit abſolutè inflicta, nam ſi cenſura ſolùm comminata, & impoſterùm ſit ferenda, aut lata ſub conditione *ex. gr.* niſi intra certos dies ſatisfecerit, ſecus dicendum, ob eventum expectatum; ità *Anaclet. Tit. de appell.* §. 7. *n.* 214. *Pichard. in Manud. P.* 4. *Præcepta* 15. §. 15. *n.* 5.

Non obſtat III. textus in L. 1. C. *debitorem vendit. pignor.* unde infertur, propter appellationem neminem a jure ſuo excidiſſe.

Reſpondetur cum Innocentio, qui eum textum expendit in *cap. dilectis de major. & ob.* per eam Decretalem non ſuſpendi pronunciatum, ubi extrajudicialis appellatio ſecuta ſit, quod & tradit *Pax Jordan. Lib.* 14. *Tit.* 26. *n.* 827. *Mantua in Analyſi Var. QQ. cent.* 7. *q.* 58. *Tondut. de Prævent. P.* 1. *cap.* 32.

Habes ex reſponſionibus, ſtudioſe Juris, ſingulares, cognituque neceſſarias limitationes.

Quod attinet ad effectum devolutivum. In
hoc poſitus eſt, ut virtute appellationis Judex
ad quem non ſolum de juſtitia appellationis, 71
ſed etiam de meritis cauſæ cognoſcere non poſ-
ſit; traditur hoc in *cap. dilectis filiis* 55. *hoc Tit. in cap. ut debitus* 59. *ib. in L. ſed, quis* §. 1. C. *de appell.* Nam in hunc finem ad eum de-

Digitized by Google

volvitur juriſdictio, *cap. cum appellationibus de appell. in 6.* Atque hoc procedit, etiam ſi appelletur a ſententia nulla, ut in *cap. exhibita de Iud.* & in *cap. dilecto de. appell.* Notat Franchus ad *Rubr. de appell. §. quarto eſt præmittendum.*

Quo fit, ut ſi appellatum ſit a definitiva ſententia cauſæ principalis, acceſſoria devolvantur ad Judicem appellationis, *cap. dilectis filiis 55. de appell.* Si verò appellatum fuerit ab interlocutoria, an cauſa etiam principalis devolvatur ad Judicem ad quem, cum permagni interſit percipere, cum diſtinctione procedendum eſt. Aut Iudex ad quem cognovit, pronunciavitque, benè eſſe appellatum, & tunc ipſemet de cauſa quoque principali cognoſcit, textus eſt pulcherrimus in *cap. ut debitus 59. de appell. in cap. cum appellationibus §. 1. hoc Tit. in 6.* Ergò imprimis Iudex ad quem tenetur cognoſcere de interlocutoria, an ſit legitima, & ex rationabili cauſa proveniens. Aut Iudex ad quem cognovit, ſtatuitque, appellationem eſſe frivolam, veluti quia appellans non probavit allegatam cauſam: et tunc iterùm diſtinguere oportet. Vel Iudex inferior detulit appellationi, vel non detulit. Si detulit appellationi, eam admittendo, concedendoque apoſtolos, cauſa etiam principalis pertinet ad ſuperiorem, ſi ità ſibi placeat eam amplecti; Nam & poteſt eam ad Iudicem *a quo* remittere, *Clement. cum appellationibus §. ſi verò de appell.* qui textus eſt expreſſus. Si non detulit appellationi Iudex inferior, tenetur Iudex ad quem, cognita frivola appellatione, cauſam principalem remittere ad Iudicem ad quem, textus expreſſus in *cap. ut debitus 59. de appell.* Ità etiam docet *Anaclet. ad Tit. de appell. §. 8. n. 234. & ſeq.* Et eſt hæc diſtinctio memoriæ infigenda; utpote neceſſaria in hac inveſtigatione.

(o) Acta.

De Actorum tranſmiſſione. Locus Concilii Tridentini adnotatur, & quis ejus ſit ſenſus.

Cohærentèr de actorum tranſmiſſione, ſermo eſt inſtituendus, nam et hæc ad effectum devolutivum pertinet.

72 Acta tranſmittenda ad ſuperiorem Iudicem, ſunt acta prioris inſtantiæ, & quænam acta dicantur, exponitur in *cap. quoniam de probat. Gloſſa in L. acta ff. de re jud.* Imprimis hoc certum eſt, acta omnia transferenda eſſe ad Iudicem ſuperiorem, quæ coram Iudice *a quo*, ſive in prima inſtantia emanarint. At cujus expenſis talis tranſmiſſio facienda ſit, incertum videri poteſt.

Statuendum eſt pro regula, prout Concilium

73 Tridentinum diſpoſuit *ſeſſ. 24. de reform. cap. 20.* his verbis: „ Si quis in caſibus a Iure permiſſis appellaverit, aut de aliquo gravamine conqueſtus fuerit, ſeu alias ob lapſum biennii, de quo ſupra ad alium Iudicem recurrerit, teneatur acta omnia coram Epiſcopo geſta ad Iudicem appellationis expenſis ſuis transferre.„ Ergò expenſas patitur pro actorum tranſmiſſione ille, qui appellat. Optimè *Altimar. de null. ſent. Rubr. 7. q. 7. Thomat. deciſ. 9. & deciſ. 116. per tot. Scaccia de appell. q. 20. per tot. Pax Iord. Lib. 14. Tit. 27. n. 63. Anaclet. hoc T. §. 8. n. 244.*

Quare regeſtum, ſeu extractus actorum primæ inſtantiæ fieri debet expenſis illius, qui appellat, ut adnotat *Pax Iordan. Lib. 14. Tit. 27. n. 85.* ſic tamen, ut poſtea appellatus cogatur concurrere pro dimidia, ſi illis actis uti voluerit, ut clarè diſponit Concil. Trident. ſupra allegatum, his verbis: „ Quod ſi appellatus compareat, cogatur tunc is quoque actorum, quæ translata ſunt, expenſas pro portione ſua, ſi illis uti voluerit, ſubire.

Hoc verò decretum Concilii Tridentini, habet locum etiam in actis coram quocumque Iudice etiam non Epiſcopo, ut in terminis exponit *Rota P. 4. Tomo 2. deciſ. 403 recent.* Quia de iure qui vult proſequi appellationem, debet producere acta primæ inſtantiæ, ut Iudex de æquitate ſententiæ poſſit dicere, juxta *L. eos, §. ſuper his, C. de appell. cap. cupientes 16. de el. in 6.* Et nomen *Epiſcopi* eo loci penes Concilium fuit oppoſitum ratione frequentioris uſus, quod non reſtringit diſpoſitionem, *Gloſ. in L. 1. C. de his, qui ad Eccl. & in verbo ſilio precedente ff. de vulgar.* ità exponit *Rota in deciſione nuper allegata*, & in terminis ità fuit reſolutum in *cauſa Ulixbonen. Parochialis 13. Iun. 1585.*

Cæterùm procedit illud Concilii decretum in cauſis tantùm Eccleſiaſticis, non autèm in profanis, etiam ſi vertantur coram Iudice Eccleſiaſtico, ut ſtatuit *Rota ex ſententia ſacræ Congregationis 23. Iun. 1603. coram Card. Sacrato* adducta in deciſione laudata; licèt ante hanc declarationem contrarium fuerit dictum in *deciſ. 106. in princ. P. 4. diverſ.*

Et eſt effectus diverſus, quando acta ſunt tranſmittenda vigore Concilii Tridentini, & quando ex diſpoſitione Iuris communis; quia ſi ex diſpoſitione Concilii, eo ipſo quod cauſa ſit Eccleſiaſtica, ſententia non translatis actis eſt nulla, ſecus tamen eſt in profanis; nam ſi apparet acta eſſe irrelevantia, ſententia eſt valida; ità *deciſio præallegata n. 25. & ſeq.* Ratio eſt, quia primo caſu acta omnia tranſmittenda ſunt, & cum hoc ſit inductum a Lege, qualitas rei non attenditur, *L. non ſolum in fine ff. de ritu nupt.*

(p) Probari.

Non probata probari, non deducta deduci poſſunt in judicio appellationis. Quo pacto hoc ſit intelligendum?

Regola eſt, in Judicio appellationis poſſe

pro-

probari non probata, deduci non deducta. Tex-
74 tus eſt in L. eos 6. §. ſi quid autem, C. de ap-
pell. Ibi enim Imperatores Diocletianus, &
Maximianus, hæc ſtatuunt .. Si quid autem in
.. agendo negotio minùs ſe allegaſſe, litigator
.. crediderit, quod in judicio acto fuerit omiſ-
.. ſum, apud eum, qui de appellatione co
.. gnoſcit proſequantur, atque adnotat hunc
textum ut ſingularem, Pax Iordan. Lib. XIV.
Tit. 26. n. 830. conſonat cap. cum Ioannes de
fid. inſtr. & L. per hanc C. de tempor. appell.

Pro regulæ expoſitione; ſciendum eſt, no-
vam litis conteſtationem in cauſa appellatio
nis non eſſe neceſſariam, ex textu in L. un. C.
ne liceat in un. ead. cauſ. ibi .. ſi quis in qua-
.. cumque lite iterum provocaverit: non liceat
.. ei tertio in eadem lite ſuper iiſdem capitu-
.. lis provocatione uti, & cap. per tuas de
appell. Ergò Juſtinianus litem provocationis,
& actionis unam, eamdemque conſtituit; &
conſonat textus in L. 1. ff. an per alium in
L. fin. §. illud C. de tempor appell. Quare
nec novus libellus neceſſarius eſt, cum ſit ſa-
tis petere, ſuper appellatione procedi, & pro
nunciari, Auth. de his, qui ingred. ad appell.
§. 1. & fin. cap. interpoſita de appell. can. ſi
quis in quacumque 2. q. 6. latè Franchus in cap.
per tuas de appell. §. circa primum. Vanaxel.
hoc Tit. n. 63

Sciendum eſt deinceps, dilatorias exceptio-
nes, ſeu declinatorias omiſſas in cauſa prin
cipali etiam ſpirituali, vel beneficiali, opponi
non poſſe in cauſa appellationis, ſecùs de pe-
remptoriis, pulcherrimus text. in cap. fin. de
appell. in 6 & ibi Paſſerinus L. ita demùm,
C. de Procur. & per hunc textum Franchus in
cap per tuas de appell. §. nota primo.

Ex quibus innoteſcit, regulam illam præad-
ductam non probata probari, non deducta de-
75 duci poſſe in judicio appellationis, non obti-
nere in dilatoriis exceptionibus, quia debet in-
telligi in meritis cauſæ, ut optimè Franchus
in loco nuper allegato. Inſuper non obtinet,
ubi novus articulus, ſeu capitulum proponatur,
textus in L. per hanc C. de tempor. appell. non
refragante textu in cap. fraternitatis de teſtib.
quem exponit Gloſſa in d. L. per hanc verbo
ad novum, in fine, & ad rem plurima tradit
Pax Jordan. Lib. 14. Tit. 26. n. 830. & Ana-
cletus ad Tit. 25. Lib. 2. Decret. §. XI. n. 28.

Et diſtinguenda eſt interpoſitio appellationis
ab ejus proſecutione; Nam ſi ſpectatur inter-
poſitio, eſt appendix illius inſtantiæ, cujus eſt
ſententia, at non ità dici poteſt de proſecutio-
ne, cap. non injuſtè de appell. L. invitus C. de
proc. Quare ſubjacet interpoſitio ſtatutis illius
fori, in quo lata eſt ſententia, Vanaxel. ad T.
de appell. n. 37.

(q) Declaratoria.

*Ad deſertionem requiritur ſententia declara-
toria. Quis Judex debeat hanc proferre
declaratoriam?*

Ubi decreta fuerit appellatio, requiritur de- 76
claratoria ſententia, cap. ſua de appell. & ex
hoc textu Vanaxel. ad Tit. de appell. n. 68. Si-
quidèm deſertio appellationis non præſumitur,
ſed probanda eſt, Menochius de præſumpt. Lib.
2. præſumpt. 96. Lancellot. de attent. cap. 12.
ampl. 1. n. 22. Reginell. de appell. §. 9. gloſſ. 1.
cap. 1. n. 46. Non probatur autem per ſolum
curſum temporis, ſed requiritur declaratoria
ſententia, idque de Iure communi, ut adno-
tat Tonduens de prævent. jud. P. 1. cap. 33. n.
3. Rota Tomo 2. P. 9. deciſ. 670. n. 13. Rota
P. 19. deciſ. 131. n. 5. de Marinis Lib. 2. Reſol.
cap 74. n. 8. de Luca Miſcell deciſ. 5. n. 16.
& de jud. diſc. 37. n. 27. & de alien. diſc. 16.
n. 3. & ad Concil. Trid. diſc. 33. n. 28. Othob.
deciſ. 214. n. 25. Rota poſt Scacciam de appell.
deciſ. 46. in fine, & Rota P. 13. recent. deciſ.
181. n. 6. & 7.

Non obſtat textus in L. ſi Præſes C. quomodo,
& quando Judex, ibi .. ſi Præſes quaſi deſertam
.. ab adultis tuis cauſam appellationis, quæ ab
.. adjutore ſuo acta fuerat, circumduxit. Ergò
hoc ſatis eſt, nec requiritur declaratoria ſen-
tentia.

Reſp. Bartolus, imò eum textum intelligi,
cum declaratoria emanarit. Verba Bartoli hæc
ſunt .. Nota, quod ſententia abſolutoria ab
.. obſervatione Iudicii, per quam pronun-
.. ciatur, appellationem eſſe deſertam, non
.. poſſet fieri contra minores indefenſos.

Proximum eſt, ut videamus; ad quem Ju-
dicem ſpectet declaratoriam ſententiam profer-
re in caſu deſertionis.

Ità jus eſt. Adeundus Judex a quo, & pe-
tendum, ut is pronunciet, appellationem eſſe 77
deſertam, & condemnet appellantem in ex-
penſis, per textum in cap. reprehenſibilis de
appell. & in cap. 1. de appell. in 6. & ex his Ju-
ris noſtri locis Franchus in cap. ex ratione de
appell. §. quoad primum conclude, quod verum
eſt, ubi numquàm appellatio fuerit coram ſu-
periori introducta, cap. perſonas, cap. cum
ſit de appell. & his locis idem Franchus ubi
ſupra. At ubi cauſa fuerit introducta, ad Ju-
dicem ſuperiorem pronunciare ſpectat ſuper
deſertione, Baldus in L. eos C. de appell. Si
verò ſit coram delegato cauſa appellationis de-
ſerta, ſpectat hæc pronunciatio ad Ordinarium,
L. ſi Præſes C. quomod. & quando Iud. Franchus
ubi ſupra. Contra alii arbitrantur, quia cauſa
deſertionis eſt pars appellationis, ergò & id in
commiſſione continebatur, arg. cap. præterea de
off. del. idem Franchus loco citato.

DE

Digitized by Google

De in Integrum reſtitutione, aliiſque remediis contra Sententiam.

TITULUS XXIII.

ORdinarium remedium contra ſententiam appellatio eſt. Jàm de remediis extraordinariis, quibus appellationis beneficio deſtitutus, ſuæ valet indemnitati proſpicere.

Primum eſt in integrum reſtitutio. Hæc (*a*) definitur, in priſtinum ſtatum reductio. Sed nec datur omnibus, nec ſemper.

Non datûr omnibus, ſed certis dumtaxàt perſonis. Nimirùm minoribus, minorumque exemplo Reipublicæ, & Eccleſiæ (*b*) etiam contra aliam Eccleſiam. Majoribus quoque 25. annis indulgetur nonnumquàm reſtitutio. Hæc omnia Juris conſtitutiſſimi ſunt.

Non tamèn ſemper his ipſis perſonis competit hujuſmodi remedium. Minor non reſtituitur ſi veniam ætatis impetraverit, *L. 1. C. de his, qui veniam æt.* Neque reſtituitur adversùs profeſſionem [*c*] religioſam, *can. conſtituit* 20. *q.* 3. Neque ſi major factus ratum (*d*) habuerit, *tot. Tit. Cod. ſi major factus*. Neque ob caſum (*e*) fortuitum; neque ſi minor petita ſemèl in integrum reſtitutione ſuccubuerit. (*f*) Et hæc de minoribus. Quod verò ad majores 25. annis pertinet, neque his ſemper reſtitutionis indulgetur beneficium; Sed ſi juſtam doli, metus, abſentiæ, erroris, alteriuſve rei ſimilis (*g*) cauſam adduxerint.

Verùm neque minor, neque major reſtituitur, niſi intra [*h*] quadriennium reſtitutio in integrum petita fuerit. Tandèm nemo reſtituitur, niſi (*i*) competens adeatur Judex.

Secundum extraordinarium remedium, [*l*] reviſio eſt. Ubi enim ejuſmodi ſententiæ ſint, a quibus appellare non liceat, qui ſe gravatum putat, petere poteſt, acta judicii meliùs videri, ac recognoſci per alios Judices, & retractari ſententiam, ſi actis conformis non ſit.

Tertium, quo impugnatur ſententia, remedium eſt ſupplicatio pariter (*m*) extraordinarium, quo illis ſubvenitur, quibus ſpeciali ex cauſa prohibitum eſt provocare. Si Principi fiat ſupplicatio, intra biennium ei porrigenda eſt, ſi Judici, a quo aliàs appellare non licet, imploratio hæc intra decem dies exhibenda; *Auth. quæ ſupplicatio Cod. de precib. Imperat. off.*

Quar-

Quarto loco, & judicium agitari poteſt [*n*] nullitatis contra ſententiam, vel coram eodem Judice, qui jus dixit, vel coram ejus ſuperiore. Atque ad hoc remedium confugere permittitur ad annos uſque triginta, *L. ſi expreſſim ff. de appell.* ſi ad nullitatem actio inſtituatur. Sin verò dicatur de nullitate excipiendo, ſemper huic remedio locus eſt, cum quæ ſunt temporalia ad agendum, perpetua ſint ad excipiendum, *L. puro §. fin. ff. de dol. mal. L. licet C. de except.*

Tandem proditum eſt remedium aliud contra ſententiam, nempe (*o*) ſyndicatus, quod remedium adverſus Judices inſtituitur, qui corrupti pretio, aut gratia malè judicarunt, qui idcircò ad cauſæ dictionem revocantur, ut læſæ parti ad æſtimationem convicti condemnentur, *L. 2. C. de pœna Iud. qui malè jud.*

SUMMARIUM.

1 *Quid ſit in integrum reſtitutio.*
2 *In contractibus, & judiciis remedium hoc adhibetur.*
3 *In quonam differat reſtitutio in integrum ab appellatione.*
4 *Defenditur, Eccleſiæ etiam contra Eccleſiam competere hoc remedium.*
5 *Objectis occurritur.*
6 *Perſona Eccleſiaſtica an reſtituatur in integrum.*
7 *Minor non reſtituitur adverſus profeſſionem religioſam.*
8 *Locus Concilii Tridentini adducitur.*
9 *Minor major factus, ſi ratum habuerit, non reſtituitur.*
10 *Quomodo ratum habere dicatur.*
11 *Minor læſus caſu fortuito non reſtituitur.*
12 *In integrum reſtitutio bis poſtulari non poteſt.*
13 *Objectis ſatisfit.*
14 *De reſtitutionis remedio, quod majoribus indulgetur.*
15 *Abſentia cauſa, eſt occaſio tale remedium concedendi.*
16 *De cauſis aliis in edicto non expreſſis.*
17 *Quale ſit tempus a Jure præſcriptum ad petendam in integrum reſtitutionem.*
18 *Quale ſit tempus continuum, & utile.*
19 *Quandonam quadriennium effluere incipiat.*
20 *An infra quadriennium cauſa reſtitutionis finienda ſit.*
21 *Defenditur, Iudicem competentem eſſe Judicem adverſarii.*
23 *Contraria enodantur.*
24 *Eſt in arbitrio læſi, adire vel ſuperiorem, vel Iudicem, qui ſententiam tulit.*
25 *De reviſione tractatur.*
26 *Reviſio quid ſit.*
27 *Reviſionis introducendæ cauſa.*
28 *Reviſio quomodo petatur.*
29 *Reviſione pendente, an ſuſpendatur executio ſententiæ.*
30 *Supplicatio ab aula receſſit.*
31 *Supplicatio an ſit remedium extraordinarium.*
32 *Supplicatio quid ſit.*
33 *Supplicatio quandonam locum habeat.*
34 *Supplicatio in quonam conſiſtat.*
35 *Supplicationis offerendæ tempus.*
36 *Supplicationis effectus.*
37 *Supplicatio executionem ſuſpendit, ſi executio eſſet irretractabilis.*
38 *De remedio nullitatis.*
39 *Finis intentandi nullitatem.*
40 *Multum refert, an agendo, vel excipiendo dicatur de nullitate.*
41 *Si agendo nullitas intentetur, non impeditur executio ſententiæ.*
42 *Si excipiendo dicatur de nullitate executio remanet impedita ex multorum opinione.*
43 *Contrarium tamen ſtatuitur.*
44 *Interpretatio Clementinæ ut calumniis de ſent. & re iud.*
45 *Differentia inter nullitatem propoſitam agendo, & eam, quæ proponitur excipiendo.*
46 *Diſputatur, quis Iudex ſit nullitatis.*
47 *Defenditur, eſſe Iudicem nullitatis eum, qui ſententiam tulit.*
48 *Difficultates enodantur.*
49 *An Iudex delegatus de nullitate poſſit cognoſcere?*
50 *De Syndicatu.*

EX-

EXPLICATIONES.

[*a*] *Definitur*.

Quid ſit in integrum reſtitutio? In quonam differat ab appellatione?

1 RESTITUTIO in integrum, quaſi reſtauratio quædam eſt, L. *Divus ff. de in integr. reſtit.* L. 1. C. *ſi adv. lib.* poſſetque contendi, verba *in integrum* abundare, cum verbum reſtituo denotet plenam reſtitutionem, L. *videamus §. in Flaviana ff. de uſur.* Cæterùm haud abs re ponuntur verba *in integrum*, ſi quidem non ſemper reſtitutionis verbo indicatur plenaria reſtauratio, ut accidit in reſtitutione ex Trebelliano S. C. non enim omnia tranſeunt in fideicommiſſarium, L. *precibus*, *& ibi DD. C. de impub.* item in reſtitutione, de qua in *L. ſi debitor C. de ſent. paſſ.* Definitur optimè, quod ſit in priſtinum ſtatum reductio, L. *quod ſi minor* 25. §. *reſtitutio ff. de minor.* L. *un. C. de reput. quæ fiunt*, L. 1. C. *de ſent. paſſ. cap. auditis de in integr. reſt.* Cum verò tam in contractibus, quàm in judiciis habeatur in integrum reſtitutio, *cap. conſtitutus de in integr. reſt.* ibi „ quare ſupplicavit, ut vel
2 „ venditionem eamdem mandaremus, nunciari „ nullam, vel cum adhuc exiſtant intra tem„ pus ad obtinendum beneficium in inte„ grum reſtitutionis &c. dignaremur &c. per „ idem beneficium ſubvenire. Qui textus oſtendit, in contractibus locum eſſe reſtitutioni in integrum. In judiciis ſimiliter hoc remedio ſubveniri, patet ex *cap. auditis de in int. reſt.* ibi: „ licèt autèm utrinque ſit in cauſa concluſum, „ quia tamen utraque pars neceſſariam, ut aſ„ ſerit, probationem omiſit &c. utramque re„ ſtituimus. Definitio tradita ad utramque pertinet reſtitutionem. Sed impræſentia noſtrum inſtitutum flagitat, tradere quod reſpicit in integrum reſtitutionem, pro re judiciaria impetrandam.

Differt in integrum reſtitutio, quæ competit
3 pro re judiciaria, ab appellationis remedio non quidèm quantùm ad effectum, quia utrumque remedium interim ſententiam ſuſpendit, L. *un. C. de reſt. in integr. poſtul.* ibi „ poſtulata in „ integrum reſtitutione, omnia in ſuo ſtatu eſ„ ſe debere, donec res finiatur, perſpicui Ju„ ris eſt; Sed quantum ad modum diſcrimen intercedit non leve. Si namque procedendi modum conſideres, appellatio coram majori Judice cognoſcitur, L. 1. *ff. de appell.* Reſtitutio coram eodem Judice paſſivè poteſt expediri, L. *Præfecti ff. de min.* In appellatione dilatoriæ non admittuntur, *L. ita demum C. de Procur.* In reſtitutione tamen admittuntur, L. *ſi minor ff. de min.* Similiter libellus reſtitutionis dirigitur ad reſcindendam ſententiam prætextu erroris ejus, qui reſtitutionem poſtulat; appellatio verò prætextu iniquitatis ipſius Judicis, *d. L. Præfecti ff. de minor. Oddus de Reſtit. P.* 1. *q.* 1. *art.* 6. *n.* 65. Item appellatio remedium eſt ordinarium, reſtitutio, extraordinarium, L. *in cauſa ff. de min.* ideoque non eſt locus reſtitutioni, ſi competat appellatio, L. *pen. C. ſi advers. rem jud. de Marin. Lib.* 2. *Reſol.* 200. *n.* 13. *L.* 3. *C. de in integr. reſt. L.* 3. *C. ſi adverſ. libert.* L. *cum ſine* C. *de Carbon. edicto.*

(*b*) *Eccleſia*.

DISSERTATIO I.

Eccleſia gaudet jure minoris, etiam contra aliam Eccleſiam.
Non tamen Clericus habet hoc privilegium in ſuis patrimonialibus bonis.

Quod in noſtro Titulo pronunciatum eſt, diſſertationis in modum declarandum, illuſtrandumque eſt auctoritatibus. Eſt hoc ſuperius 4
prolatum, Eccleſiæ etiam contra aliam Eccleſiam competere remedium reſtitutionis in integrum. Demonſtratur, hoc a Jure diſpoſitum fuiſſe, perſpicuis auctoritatibus.

I. Probatur ex *cap. auditis in fine de in integr. reſt.* ibi: utramque reſtituimus contra reliquam, atque hunc textum ad hoc inducit *Anaclet. ad Tit. de in integr. reſt.* §. 2. *n.* 46.

Probatur II. ex *cap. cum ex literis de in integr. reſt.* quem textum ponderat ad hoc probandum Gonzal. *in cap.* 7. *de in integr. reſt.*

Probatur III. ex *cap. cum veniſſet* 2. *hoc Tit.* ubi in facti contingentia ſolis reſtitutio Eccleſiæ contra aliam, ſeu Monaſterii contra Epiſcopum conceſſa legitur.

Probatur IV. ex L. *ult. ff. ex quib. cauſ. major.* ubi ſimiliter abſens Reip. cauſa reſtituitur.

Probatur V. ratione, qua conſtabit, cur ita Jus diſpoſuerit. Ideò namque Eccleſia læſa contra Eccleſiam lædentem reſtituitur in integrum, quia generi per ſpeciem derogatur, ex *textu in cap. generi de Reg. Jur. in* 6. L. *in toto Jure ff. de Reg. Jur. L. qui ad agendum ff. de Procur.* L. *ſed etſi* §. *quæſitum ff. ſi quis caut. can. ult. diſt.* 93. *cap. pen. de reſcr. in* 6. Ergo privilegium ſpeciale derogat generali. Atqui in cauſa, quo Eccleſia læditur ab altera Eccleſia, ſola læſa Eccleſia ſpecialiter eſt privilegiata ad effectum petendi reſtitutionem, tametſi Eccleſia lædens in genere hoc ſortita ſit privilegium. Igitur ſummo jure læſa Eccleſia, contra læden-

Digitized by Google

dentem Eccleſiam reſtituitur.

Probatur VI. ſubtiliori argumento; Nam abſurdum cenſeri nequaquàm debet, ſi quod ſupponitur, negetur, nimirùm in tali caſu, concurrere privilegiatum cum alio privilegiato, hoc & ſupponitur, & minimè ſubſiſtit. Nam Eccleſia lædens non habet privilegium, ut dum lędit; reſtituatur. Sed ſoli Eccleſiæ leſæ ob eam, quam patitur læſionem; ſuccurrendum eſt reſtitutione, quia læſi reſtituuntur, quibus reſtitutio competat. Non ergò præcisè competit remedium reſtitutionis Eccleſiæ lædenti. Meo judicio argumentum urget quammaximè.

In nihilum refragantur, quæ in contrarium excitari ſolent difficultates.

Opponitur I. quod privilegiatus contra alium
5 æquè privilegiatum privilegio non utitur, L.
aſſiduis, C. *qui potiores*; tunc enim proceditur non ex tenore privilegii, ſed juxta regulas Juris communis.

Reſpondetur difficultati, illud Iuris axioma, ſic intelligendum eſſe, ut ubi duo concurrant privilegio gaudentes, *præferatur* ille, qui certat de damno vitando, L. *verum* §. *fin. ff. de minor.* certat autèm de damno vitando Eccleſia, quæ læſionem paſſa fuerit, ideòque illi ſuccurrendum. Quod ſi uterque privilegiatus tendat ad damnum effugiendum, expediti Iuri eſt, favendum eſſe reo, *L. favorabiliores ff. de Reg. Iur.*

Opponitur II. *textus in cap. ſuborta de re jud.* ubi adverſus Eccleſiam, non reſtituitur Eccleſia altera, quæ læſa ſit, juxtà inductionem Gonzalez *in cap. coram de in integr. reſt.*

Reſpondet idem eruditus *Gonzales in cap.* 6. *n.* 10. *hoc Tit.* eam in eo textu, qui opponitur eſſe factj ſeriem, qua attenta locus non eſt reſtitutioni in integrum. Etenim Procurator in ejus textus ſpecie neque e[illegible]iderat, neque allegaverat ullum privilegium, ſed potiùs poſt ſententiam, & rem judicatam intendebat privilegium novitèr repertum exhibere, & ſententiam, petebat, retractari, quod admittendum non fuit, cum prætextu inſtrumenti recens inventi res judicata reſcindi non valeat, *L. admonendi* 30. *ff. de jure jur. cap.* 5 *de Tranſ.*

Opponitur IV. *text. in Auth. de SanctiſſEpiſc.* §. *ſed & hoc præſenti coll.* 9. unde infertur, quod privilegiatus in ſpecie non utitur privilegio contra privilegiatum in genere.

Reſpondetur, hoc procedere ubi in utroque concurrit idem favor, L. *ſed & militer* 10. *in princ. ff. de exc. Tut.* ut egregiè reſpondet *Morla Tit.* 5. *ad ff. de in integr. reſt. n.* 27. §. *neque his.* Unde inferendum eſt, quod quamquam privatus hæres inſtitutus de legato relicto Eccleſiæ non detrahat Falcidiam privilegio Eccleſiæ, ex textu *in Auth. ſimiliter* C. *ad L. Falc.* tamèn Eccleſia hæres inſtituta poterit detrahere Falcidiam ab altera Eccleſia legataria. Ubi verò concurrunt privilegiati in ſpecie ſuper eadem cauſa, tunc is præfertur, cujus privilegium eſt potentius; ità *Morla ubi ſupra*.

Quæ hactenùs firmata ſunt, præcisè de Eccleſia intelliguntur: ut ipſa gaudeat jure minoris; non tamen extendenda ſunt ad perſonas 6
Eccleſiaſticas. Nam ſi non Eccleſia, ſed ſolum perſona Eccleſiaſtica in ſuis patrimonialibus bonis patiatur læſionem, non competit ei beneficium reſtitutionis, ex celebri doctrina *Gloſſa in Clem. un verbo Eccleſia hoc Tit.* quam ſequitur *Covarr.* Lib 1. *Var. cap.* 4. *n.* 2. & 3. *Fagnan. in cap. conſuetudinis n.* 30. *de conſuet.*

Ratio eſt, quia bona Eccleſiarum ſunt inſtituta ad cultum divinum, & ad ſubveniendum pauperibus: bona verò Clericorum patrimonialia ad quoſcumque uſus pro voto ipſorum Clericorum deſtinantur, & tandem ad conſanguineos, ſeu hæredes eorum liberè tranſeunt: unde ceſſat in his favor Religionis, qui militat reſpectu Eccleſiæ.

Neque obſtat textus in *can. ſimiliter* 16. *q.* 1. & *in cap. non minus de immun.* quibus in locis traditur, præſertim quoque in *cap. quamquàm de cenſ. in* 6. eodem gaudere privilegio bona Clericorum, & Eccleſiarum.

Nam Reſp. *Anacletus ad Tit. de in integr. reſt.* §. 2. *n.* 32. in caſibus a Jure ſpecialitèr expreſſis hoc eſſe veriſſimum; atque id extendi non debet ad privilegium reſtitutionis, cum hac de re nil tale diſpoſitum a Jure reperiatur.

(c) *Religioſam.*

Minor non reſtituitur adverſus profeſſionem religioſam.

Ita jus eſt, minor non reſtituitur adverſus profeſſionem religioſam, textus *in can. conſtituit* 20. *q.* 3. ibi .. Hi verò, qui illecti comam 7
.. depoſuerunt; in eo, quod cœperunt, perſeverare cogantur. Ex quo textu id ſtatuit *Anacletus ad hunc Tit.* §. 4. & ante eum *Fagnanus in cap. ſignificatum n.* 36. *de Regul.*

Et eſt ratio, quia reſtitutio in integrum non conceditur, niſi læſo, *cap. pen. de Reb. Eccl. alien. vel non*, *L. ſi ex cauſa judicati* §. 1. *ff. de minor. Covar. Lib.* 1. *Var. cap.* 3. *n.* 11. Atqui per profeſſionem religioſam nemo læditur, aut decipitur, eo quod qui religioſam amplexus eſt vitam, ei ſervit, cui ſervire regnare eſt, *can. ſicut bonum* 27. *q.* 2. conſulitque perfectioni, ſalutique æternæ, *can. numquàm de conſ. diſt.* 5.

Neque deſtruitur hæc regula, ex diſpoſitione Sacri Concilii Tridentini, *ſeſſ.* 25. *cap.* 19. *de Regul.* quatenùs ibi ſtatuitur, quod Regulares reclamans contra ſuam profeſſionem auditur in 8
tra quinquennium.

Nam, hoc verum eſt ubi nullitas profeſſionis allegetur intra id tempus, aſſerendo, eam invalidam fuiſſe, ob defectum conſenſus, ætatis, aliave de cauſa. Imò & alia conceditur reſtitutio, ſi religioſus fuerit impeditus reclamare, auctoritate tamen Pontificis opus eſt, poſt quinquennium ad beneficium reſtitutionis; adeunda namque eſt Sacra Congregatio Concilii,

ſeu altera Regularium negotiis præpoſita, quæ de juſto impedimento reclamandi cognoſcat, reſtitutionemque concedat, prout non ſemel factum, teſtatur *Barboſa. in. coll. ad cap.* 17. *Concil. Trid. n.* 9.

(d) *Ratum*.

Minor major factus ſi ratum habuerit, non reſtituitur. Quomodo ratificatio contingat.

Caſus hic eſt frequentiſſimus, ſi nimirùm
9 minor major factus a ſe geſta in minore ætate rata habuerit, in integrum non reſtituitur; textur in L. *qui poſt vigeſimum C. ſi major factus ratum habuerit*, ibi. Qui poſt vigeſimum quintum annum ætatis, ea, quæ in minore ætate geſta ſunt, rata habuerint: fruſtrà reſciſſionem eorum poſtulant.

Ratio hæc eſt, quia ſic ratum habendo beneficio reſtitutionis videtur renunciare, quod cuique conceſſum eſt, *L. ſi quis in conſcribendo C. de pactis*.

Ratio altera, quia per illum novum ſupervenientem conſenſum, læſionis præſumptio ob facilitatem ætatis excluditur; ſicuti in ſimili pactum nudum actionem non parit, L. 8. *ff. de præſcript. verb. L. 6. C. de rer. permut.* latiſſimè id probatum eſt *hoc Libro Tit.* 4. *Diſſ.* 1. quia inconſulto animo factum præſumitur; at pactum geminatum ob deliberatam voluntatem efficacem inducit obligationem, L. 1. *ff. de conſt. pec.*

Ratio efficacior, quia propter ratificationem præſumuntur omnia a majori geſta, cui reſtitutio in integrum non competit.

Contingit autem ratificari per majorem, vel expreſsè, vel tacitè. Expreſsè verbis ſcriptis,
10 aut ipſo facto, L. 3. §. *ſed utrum ff. de minor.* ut ſi minor ex contractu in minore ætate celebrato, pecuniam exegerit, hoc ipſo ſatis declarat, ſe ratificare contractum *arg.* L. *pro hærede* 20. *ff. de acqu. hær.* Tacitè, ſi quadriennium a tempore majoris ætatis labi, paſſus ſit, L. *fin.* C. *de tempor. reſt. in int.* Qui enim intra debitum tempus ſuas non intentat actiones, iis videtur renunciare, *L. fin. C. de tempor. reſt. in integr.* Sicut qui patitur res ſuas uſucapi, cenſetur eas alienare, *L. alienationis ff. de V. S.*

(e) *Caſum*.

Ob caſum fortuitum minor non reſtituitur.

En & alium caſum, juxta quem minori non ſubvenitur ope reſtitutionis in integrum.

11 Si ſcilicet prudenter, & circumſpectè ſua negotia inſtituerit, ità ut conqueri nequeat de nimia facilitate, ætatis imbecillitate, imprudentia, temeritate; ſed res improſperatum exitum habuerint caſu fortuito. Tunc ſanè locus non erit reſtitutioni. Textus in L. *verum* 11. §. *ſciendum ff. de minor.* ibi. Item non reſtituitur, qui ſobriè rem ſuam adminiſtrans occaſionem damni non inconſultè accidentis, ſed fato velit, reſtitui, nec enim eventum damni reſtitutionem indulget. Conſonat text. in *L. de fideicommiſſ.* 21. *C. de Tranſ. in cap. cum dilecti* 3. *in cap. cum caſum* 9. *de empt. & vend.*

Ratio hæc eſt, ne ſi promiſcuè, & indifferenter minor in integrum reſtituatur, cum eo contrahere volens damno afficiatur, & incommodo, *L. quod ſi minor* 24. §. *non ſemper ff. de minor.* Quod ipſum detorqueretur in odium minorum contra textum in L. *quod favore C. de Legib.*

(f) *Succubuerit*.

DISSERTATIO II.

In integrum reſtitutio ſecundò poſtulari non poteſt.

Addimus, & hunc caſum non competentis reſtitutionis in integrum, ſi nimirùm petita 12
reſtitutione in integrum, quis ſuccubuerit; idem ſecundò non poteſt reſtitutionem poſtulare niſi novas proferat probationes, quæ non fuerint in priori judicio adductæ, L. 1. 2. *&* 3. C. *ſi ſæpius in integr. reſt. poſt. cap. fin. de in integr. reſt.* ſic loquitur Gregor. IX. Beneficio reſtitutionis in integrum Eccleſiæ tuæ in alio denegato judicio, reſtitutio (præter quam ad appellationem obmiſſam) videtur eidem Eccleſiæ poſſe denegari, niſi novis defenſionibus ad hujuſmodi ſit beneficium admittenda. Quare & Paulus *Lib.* 1. *ſent. T.* 7. ibi. integri reſtitutio pluſquàm ſemel non eſt decernenda.

I. Ratio, ut vitentur circuitus, & ambages in judicio, *L. Dominus ff. de Cond. ind. Clement. auditis de Reſcrip.*

II. Ratio. Quia reſtitutio non competit, niſi ubi adeſt læſio, *L. nam poſtea*, §. *ſi minor ff. de minor.* Si juſtè denegata eſt reſtitutio, non adeſt læſio. Si injuſtè, competit remedium appellationis, L. 1. C. *ſi ſæpius* ibi. Si poſt ſententiam Proconſulis contra vos latam deſideratis in integrum reſtitui, nec obtinuiſtis: fruſtrà rurſus, ut ea quæſtio in integrum reſtitutionis agitetur, deſideratis. Appellare enim debuiſtis. Optimè *Bruneman. ad hanc Legem*; *Sfortia de in integr. reſt. cap.* 16. *art.* 1. *n.* 15. Dum ergò adeſt remedium illud ordinarium, locus non erit extraordinario, L. *qui per colluſionem* §. 1. *ff. de act. empt.*

Adverſus fatalia appellationis jam elapſa reſtitutioni locus eſt, ut appellandi concedatur poteſtas, L. *cum anterioribus* C. *de tempor. & repar. appell.* Ratio, quia in eadem re ſæpius reſtitutio non petitur; petitur tamen in re diverſa. Sententia autem, & lapſus fatalium diverſa ſunt. Qui igitur ſemel petiit reſtitutionem in integrum, neque obtinuit, is appellare

po-

Digitized by Google

poteſt; aut ſi hoc neglexerit, adverſus fatalia appellationum petat reſtitui; ità *Hilteropius Proceſſ. jud. P. 4 Tit. 10. n. 136.*

13 Neque obſtat I. quod non videtur eſſe major ratio, cur in eadem cauſa liceat iterùm, iterumque appellare, prout licere, palam eſt, ex *cap. ſi qui in quacumque 2. q. 6. ex cap. dilecto ex cap. ſua 65. de appell.* non verò liceat pluſquàm ſemel petere in integrum reſtitutionem: cum reſtitutio detur in illis caſibus, in quibus denegatur appellatio, *L. un. juncta Gloſſa C. ſi de moment. poſſ.* adeoque promptius, faciliuſque ſit remedium reſtitutio.

Reſpondetur, quod diſcrimen obvium eſt, eo quod reſtitutioni locus eſt ob læſionem, appellationi ob injuſtitiam. Non ſemper læſio reperitur, quia ſi juſtè denegatur reſtitutio, læſio non adeſt; ſi injuſtè, injuſtitia tollitur remedio appellationis: aliter reſpondet *Gonzal. in cap. ult. de in integr. reſt.* Addo, faciliùs amitti remedium extraordinarium, quàm ordinarium, *L. antiqua C. ad vell.*

Non obſtat II. text. *in L. etſi ſine 8. §. reſtitutus ff. de min.* unde infertur, in integrum reſtitutionem pluriès poſtulari, atque concedi.

Reſpondetur, Pomponium in eo textu tractare, non de reſtitutione ſemèl petita, & denegata, prout habetur in *cap. fin. de in integr. reſt.* ſed de reſtitutione, cum fuit conceſſa, & iterùm in contrarium effectum impetrata, quo caſu ſæpiùs peti, & concedi poteſt; cùm minor fuit reſtitutus ad adeundam hæreditatem, quam repudiaverat: deinde ut ab hæreditate ſe abſtineret. Excepto caſu text. in L. *fin. §. ubi autèm*, verbo *non autèm filio*, *C. de bon. quæ lib.*

Non obſtat III. quòd contra minores præſcriptio non currit, *L. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſt.* etſi igitùr ad appellandum certum ſit tempus præfixum, *cap. ab eo de appell. in 6. Auth. hodiè, C. de appell.* minori ad appellandem a ſententia denegationis fruſtrà reſtitutio conceditur.

Reſpondetur, præſcriptiones judiciales currere contra minores, *L. properandum C. de Jud.* Igitùr ſi minor, vel Eccleſia a ſententia denegationis reſtitutionis non appellaverit, tantùm dabitur reſtitutio ad appellandum contra lapſum temporis ad appellandum conceſſi; non verò competit reſtitutio contra ipſam ſententiam denegationis, niſi novam cauſam, vel defenſionem prætendat, *cap. fin. de in int. reſt.*

(g) *Cauſam.*

De in integrum reſtitutione, quæ majoribus 25. annis indulgetur.

14 Majoribus quoque annis 25. reſtitutionis remedio quandoque ſuccurritur. Textus eſt celebris in L. 1. §. *itemque ſi qua mihi, ff. ex quib. cauſ. major.* ibi „ Item ſi qua alia mihi juſta „ cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam.

Conſtat hoc edictum duabus partibus; quarum prior ſpecialitèr ſermonem habet de abſentibus, & iis, qui in vinculis, vel ſervitute, vel hoſtium poteſtate ſunt: poſterior eſt generalis, & omnes alias cauſas edicto non expreſſas complectitur. Notat *Coraſius Tit. ff. ex quib. cauſ. major. §. conſtat.*

Ut non immeritò dubitetur, an favorabilior ſit reſtitutio in integrum, quæ minoribus conceditur, ea, quæ indulgetur majoribus? & articulum in utramque partem diſcutit *Oddus de reſt. in integr. P. 1. q. 5. art. 1.*

Abſentiæ cauſa, quæ primo loco proponitur in edicto ſpecialitèr ac nominatim, latiſſimè patet. 15

Abſentia vel ordinaria eſt, vel extraordinaria. Ordinaria ex cauſa domicilii, cum quis alibi defixit domicilium, & quidem perpetuum, *L. cum ſervum ff. de fid. lib.* a loco relicto, hic dicitur juſtè abeſſe. Sed hæc abſentia reſtitutionis cauſa non eſt, eo quod cum detur reſtitutio ob abſentiam, cum quis commodè ſuis rebus ſupereſſe nequit, *L. in eadem ff. de in int. reſt.* de tali abſentia id non procedit, cum domicilium defixum ſit, ubi fortunæ reperiuntur.

Abſentia extraordinaria, vel laudabilis, vel digna vituperatione.

I. Laudabilis abſentia extraordinaria eſt ob militiam, præbetque reſtitutionis cauſam, *L. 3. C. de reſt. mil. L. milites, & L. ſi qua militi, ff. ex quib. cauſ. major.* Ratio eſt, quia milites abeſſe dicuntur Reipublicæ cauſa, *d. L. ſi qua militi.*

II. Laudabilis extraordinaria abſentia eſt ob legationem, aliudve ſimile munus publicum, ob eamque pariter reſtitutioni locus eſt, *L. 1. ff. de in int. reſt. L. qui mittuntur, §. ſi miles ff. eod. L. ſed & ſi §. fin. ff. ex quib. cauſ. major.*

Digna vituperatione abſentia ob delictum, quod proſcriptionem meruerit, & ideò denegatur reſtitutio, ne ex eodem facto pœnam, & præmium quis conſequatur, *L. ſive, ff. de neg. geſt.* quamquàm contrarium in praxi obtineat, ad tradita per *Odd. de reſt. in integr. P. 1. q. 7. art. 3.*

Quod pertinet ad poſteriorem edicti partem, quo cauſæ quamplures non expreſſæ continentur. 16

I. Locum habet hæc reſtitutio ex clauſula *ſi qua mihi*, propter errorem. Non tamen ſi agatur de errore Juris. Ratio eſt, quia ignorare Jus, eſt culpa lata. Ergò reſtitutio dari non debet, *L. non enim ff. ex quib. cauſ. major.* niſi error Juris juſtus fuiſſet, *L. 2. ff. de in int. reſt.* ut ſi quis non potuerit conſulere peritiorem, *L. Juris C. qui adm.* Error igitur facti cauſam reſtitutioni præbet, *L. 1. §. fin. ff. quod falſ. tut. geſt.* quare & adverſus præſcriptionem reſtitutione ſuccurritur, *L. 2. §. 2. ff. de itin. act. priv. L. Aſtilicinus ff. de ſerv. ruſt. præd.*

II. Locum habet eadem hæc reſtitutio ex clauſula *ſi qua mihi*, ob infirmitatem, qualis eſt

Digitized by Google

furor, L. *ergò ff. ex quib. cauſ. maior.*, & elegans eſt textus *in* L. 2. §. *furioſus ff. de jure Cod L. ſi longius ff. de jud.* Ratio eſt, quia infirmitas nimis obturbat mentem, ac memoriam, ut proindè infirmus excuſetur, &ſi Procuratorem non adhibeat, ut ratiocinatur *Odd. de in integr. reſt. P.* 1. *quaſt.* 11. *n.* 24. *&* 25.

III. Locum habet reſtitutio ex eadem clauſula ob paupertatem, *L. ſi procuratorem* §. *ignorantes ff. mand. Auth. de his, qui ingred. ad appell.* §. *alii, cap. ex ratione de appell.*

IV. Locum habet eadem hæc reſtitutio propter impedimentum a dolo adverſari proveniens, *cap. ex literis de in integr. reſt.* L. *Divus ff. eod.* Et licèt videretur danda potiùs actio de dolo; attamen potius remedium hoc adhibendum, quia actio de dolo famoſæ eſt, & non concedenda, niſi ceſſantibus demùm aliis omnibus remediis, ut præclarè *Odd. de reſtit. in int.* P. 1. *q.* 22. *art.* 2. *n.* 3.

V. Locum habet talis reſtitutio propter impedimentum proveniens ex parte Iudicis, *L.* 1. §. 1. *ff. ex quib. cauſ. major.* L. *ſed etſi per Prætorem ff. eod.*

VI. Locum habet hæc, de qua loquimur, reſtitutio propter caſum fortuitum, *L. ſi cui in fine ff. ex quib. cauſ. maior.*

VII. Locum habet talis reſtitutio ob impedi dimentum proveniens ex neceſſitate Iuris, *L. ſed etſi per Prætorem*, §. *ſi feriæ*, *ff. ex quib. cauſ. major.*

[b] *Quadriennium.*

Quadriennium tempus eſt petendæ reſtitutionis in integrum.

Cum temporis lapſu ceſſet reſtitutionis in integrum beneficium, neque enim perpetuò conqueri poteſt læſus, ſed uſque ad præfinitum tempus; ſciendum eſt, aliud hoc tempus ſecundum Iura antiqua fuiſſe, aliud Iure recentiore.

Secundum antiquum Jus, tempus erat annus utilis, L. *interdum ff. de minor.* Hodie verò eſt quadriennium, L. *fin.* C. *de tempor in in-*
17 *tegr. reſt.* Quod et obtinet Iure Canonico. Textus *in cap. Eccleſia de in integr. reſt. in* 6. ibi: „ ſi quadriennii ſpatium poſt ſit elapſum, & „ negligenter omiſerit, non eſt ad beneficium „ hujuſmodi admittenda.

Cùm verò tempus diſtinguatur, in continuum, & utile; tempus continuum illud eſt, quod continuo fluxu currit, diebus feriatis, & non
18 feriatis, in præſentia, & abſentia, ſive ſit copia Iudicis, ſive non, *L. ult. C. de præſcript. longi tempor.* E contra tempus utile dicitur illud, quod utiliter præterfluit, cum datur nimirùm & utendi facultas, quare excluduntur dies, quibus non eſt agendi copia, *cap. quia diverſitatem* 5. *de conceſſ. præb.* L *annus*, *ff. de calumn.*

Si quæritur jam, quale ſit hoc tempus quadriennii, continuumne, vel potius utile.

Ita jus eſt, ab initio tempus hoc utile eſt, in progreſſu continuum.

Quod ità explicatur. Ab initio quadriennium
hoc curſum non incipit ſuum, donec læſus poſ- 19
ſit reſtitutionem in integrum petere. Ergò impedimenta non ſinunt, ab initio hoc tempus effluere, quorum pars major in præcedenti adnotatione adducta eſt. Ratio clara eſt; quoniam aliàs deberet dari reſtitutio ad reſtitutionem obtinendam, contra textum in *L. interdum ff. de minor.* quam tradit rationem *Odd. de reſt. P.* 1. *q.* 20. *art.* 5. *n.* 59. In progreſſu verò quadriennium continuum eſt, text. *in Clem. un. de reſt. in integr.* ibi: *& cauſa reſtitutionis hujuſmodi finiri debet intra quadriennium continuum.*

Illud difficultatem habet, an infra hoc tem-
pus cauſa reſtitutionis finienda ſit? 20

Et intra quadriennium cauſam hanc eſſe finiendam, docet *Iullen. in L. fin. C. de tempor. in integr. reſt.* ibi: *finiendam*, *&* *d. Clem. un.* ibi: *finiri* adeò ut reſtitutionem in integrum poſt quadriennium exactum nullam eſſe, dixerit *Gloſſa ibi verbo finiri.*

Cæterum contrariam ſententiam generali conſuetudine receptam eſſe, & in Tribunalibus tam ſæcularibus quàm Eccleſiaſticis quotidiè obſervatam, admonet *Morla in Empor. Iur. P.* 1. *Tit. de in integr. reſt. in Rubr. n.* 16. ut nimirùm ſufficiat intra quadriennium litem conteſtari, ſive probetur impedimentum, ſive non, *ex Maur. de in integr. reſt.* 14.

(i) *Competens.*

DISSERTATIO III.

Quis Judex adeundus pro obtinenda in integrum reſtitutione.

Abſolvimus hanc inſpectionem de reſtitutione in integrum, competentiam Judicis ad re-
ſtituendum indagando. Qui quidem articulus 21
cognitu neceſſarius eſt, & æquè difficilis.

Quæſtionis eſt admodum perplexæ, coram quo Judice in integrum peti debeat reſtitutio?

Sic ſtatuendum. Is adeundus eſt Judex pro
reſtitutione in integrum, qui eſt Judex illius, 22
contra quem petitur in integr. reſtitutio.

Probat. I. hoc ratiocinio irrefragabili: actor ſequitur forum rei, *cap. ſi Clericus* 5. *cap. cum ſit generale* 8. *de foro compet.* Atqui qui petit, actor eſt, §. 1. *Inſt. de act.* ergò Judex adeundus illius, in cujus præjudicium reſtitutio poſtulatur; ità *Anaclet. ad Tit. de in integr. reſt.* §. *n.* 18.

Probatur II. ex L. *quoniàm* 2. *ubi*, *& apud quem cognitio*; ibi: *ejus adire te provinciæ præſidem, in qua domicilium habent, quos convenis*; & ità ex hoc textu decernit *Morla in Empor. ubi ſupra ſub n.* 10. §. *quarta*, *& ultima concluſio.*

Pro-

Digitized by Google

Probatur III. ex L. *in cauſa* 17. §. *fin. ff. de minor.* ibi: *pro ſua juriſdictione reſtituere in integrum poſſunt*. Atqui ſic ſe habet juriſdictio, ut agens reſpiciat reum, *d. cap. cum ſit generale de foro compet.* ergò Judex rei eſt adeundus.

Non adverſatur I. textus *in cap. ad noſtram de Reb. Eccl. al. vel non*; ubi contra laicum reſtitutionis in integrum Judex fuit Eccleſiaſticus. Non ergò reſtituit in integrum Judex rei conventi.

Reſp. Id ſingulare eſſe, ut ſi caſus occurrat de læſione, quam patitur Eccleſia quoniam pro cauſa oppreſſionis Eccleſia competens eſt, ideò etiam inter ſæculares Judex Eccleſiaſticus de in integrum reſtitutione cognoſcat, *cap. ex parte* 8 *de foro compet.* Ex qua reſolutione illud deducitur; quod Eccleſia agens remedio, L. 2. C. *de reſcind. vend. cap. cum dilecti, cap. cum cauſa de empt.* poſſit coram Eccleſiaſtico Judice petere reſciſſionem, ut tamquàm adnotatu dignum conſiderat Morla ad *Rubr. de in integr. reſt. n.* 10. §. *quarta*, & *ultima concluſio in fine*; inquiens in hoc diſcrimen eſſe inter minorem, & Eccleſiam. Et id etiam adnotavit *Odd. de reſt. in integr.* P. 1. q. 32. *art.* 13. *n.* 115. *pag.* 260. *Zoeſius ad Tit. de in integr. reſt. ſub n.* 6. §. *Clericus autèm*.

Non obſtat II. Textus in L. *minor autèm ff. de minor.* ubi non attenditur, an Judex ſit acto-
23 ris, vel rei, qui reſtituit in integrum.

Reſp. regulam, quam tuemur, limitari in caſu objecti textus, dummodò nimirùm Judex ſit major altero, contra cujus ſententiam in integrum reſtitutio imploratur. Siquidem minori non eſt juriſdictio in majorem, *Zoeſius ad hunc Tit. n.* 6. facit textus in L. *quoniam* 2. *C. ubi, & apud quem cognitio*, *Anſald. de juriſd.* P. 3. *Tit. uni. cap.* 9. *n.* 6. *Covarr. Var. Reſol.* *Lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 1. *Caniſ. Sum. Iur. Can. Lib.* 4. *Tit.* 16. *n.* 6. *Hiltrop. Proceſſ. Jud.* P. 4. *Tit.* 10. *n.* 55. *in fine Carlev. de Iud. Lib.* 1. *Tit.* 2. *diſp.* 7. *ſub n.* 39. Quo ſit, ut Judex ordinarius poſſit reſtituere dumtaxat contra ſententiam, vel a ſe latam, vel a prædeceſſore, vel ab æquali collega, nimirùm in una, eademque adminiſtratione, vel denique ab inferiore, non itidem adverſus ſententiam, quam ſuperior Judex pronunciaverit, L. *in cauſa* 27. §. *fin.* L. *Præfecti* 18. L. *minor.* L. *Præſes* 43. *ff. de min. Anton. de tempore leg.* L. 2. *cap.* 59. *n.* 42. Hinc a ſententia Vicarii, coram Epiſcopo tantùm reſtitutio peti debet, & adverſus ſententiam Epiſcopi Vicarius reſtituere poteſt, *Innoc. in cap. dilecti de Privil.* Itemque Vicarius contra propriam ſententiam reſtituit, *Berous in cap. ex literis* 27. *de in integr. reſt.* & confert *text. in cap. cauſa eod. Tit.*

Opponitur III. *text. in d. cap. cauſa de in integr. reſt.* ibi: *niſi coram eis mota fuerit incidenter*. quæ verba referuntur ad arbitros, atque hi incidenter de reſtitutione cognoſcunt. Non ergò ſubſiſtit regula tradita.

Reſp. Carentes adminiſtratione, vel juriſdictione ordinaria, non poſſe quempiam in integrum reſtituere, *d. cap. cauſa*, qui textus id expreſsè ſtatuit, niſi tamen delegatus ad id commiſſionem habuerit. Poſt hæc idem textus ad arbitros deſcendit, inquirens, an arbitri de reſtitutione cognoſcant, aitque incidenter eos poſſe cognoſcere, quod ipſum traditur in L. *quoties C. de Iud.* in L. 1. *C. de ord. judicior.* exponit *Morla P.* 1. *Tit.* 5. *in Rubr. ſub n.* 10. Neque tunc arbiter dicitur facere extra compromiſſum: quia hujuſmodi reſtitutio, non eſt alia cauſa, ſive negotiū aliud ab eo, de quo compromiſſum eſt, ſed oritur ex illo, eique cohæret, L. *inter litigantes ff. ad municip.* utputa ſi omiſſa fuerit probatio, arbiter de hoc poteſt cognoſcere, ut exponit *Gloſſa in d. cap. cauſa verbo incidenter*. Quamquàm non deſint, qui putent, Gregorium in *d. cap. cauſa* non reſpexiſſe ad textum in L. *ult. C. ubi, & apud quem cognitio*, ſed tantùm Gregorio libuiſſe communem Interpretum ſententiam amplecti a nobis expoſitam, ut cenſent *Duaren. ad Tit. C. ubi, & apud quem cogn. Longovallius in L. imperium* 3. *parte ff. de juriſd.* aliter id exponit Bacov. L. *cum Prætor n.* 3. *pag.* 360. *Brunnem. ad d. L. ult. C. ubi, & apud quem cognitio*, *Gentilis L.* 1. *de juriſd. cap.* 32. *Donell. Lib.* 2. *Comment. cap. ult. Covarr. Lib.* 1. *Var. cap.* 14. *Diaz de Mena Var. Quæſt. Lib.* 1. *quæſt.* 5. *n.* 76. *Odd. de Reſt.* P. 1. q. 32. *art.* 19. *n.* 146. Idemque Oddus articulum cum diſtinctione pertractàns in P. 1. *q.* 32. *art.* 8. *per tot. & art.* 9.

Opponitur IV. textus in L. *adverſus C. ſi adverſus rem judicatam*; ibi: *ſolus Princeps reſtituet*.

Reſp. quod adverſus ſententiam delegati a Principe, nemo alius præter Principem reſtituit, quemadmodum contra ſententiam Principis ſolus Princeps, L. *minor* §. *pen. ff. de minor. Caniſius in ſumma Lib.* 4. *Tit.* 16. §. 6. *in fine*. Ratio ejus textus, qui opponitur, ea eſt, quia delegatus, qui ſententiam tulit, functus eſt officio ſuo, L. 55. *ff. de re jud.* Alia ratio, quia delegatus a Principe major eſt quolibet ordinario, *cap. ſane* 11. *de off. deleg.* minor autèm majoris Judicis ſententiam per reſtitutionem tollere non poteſt, L. 10. *ff. de re jud.* Ergò ſolus Princeps poterit reſtituere. Cæterùm id omne ità intelligitur, niſi delegati a Principe ad id ſpecialiter fuerint deſignati, ut reſtituant, tunc enim reſtituere in integrum poſſunt, Gonzal. *in d. cap. cauſa in not.* Et inſuper niſi cauſa reſtitutionis ſit incidens, ut diſponitur *in d. cap. cauſa*.

Illud pro coronide adnotandum eſt, quod reſtitutio in integrum peti poteſt, tam coram ſuperiore, quàm coram eo ipſo, qui ſenten- 24
tiam tulit, modò ſit ordinarius, L. 16. §. *fin ff. de minor. Odd. q.* 32. *art.* 16. *n.* 126. *Franc. Caldus ad L.* 3. *C. de in integr. reſt. Brunneman,*

ad

Digitized by Google

ad L. 3. C. ſi adverſ. rem jud.

(l) Reviſio.

De Reviſione. Quid ea ſit, qualiſque ejus conditio?

Extraordinarium remedium reviſio paſſim a Scriptoribus dicitur, *Altimar. de null. ſent. Ru-*
25 *br. 1. q. 8. n. 2. Bender de Reviſion. Act. & ſent. concl. 1. Pereira de Reviſ. cap. 4.* Nam ut Maranta obſervat. *de Appell. n. 18.* ſola appellatio remedium ordinarium eſt, cætera ſunt extraordinaria remedia; notavit id ipſum *Hunnius in Proceſſ. direct. 19. Theſi XII. n. 55.*

Hujus veſtigium nullum haberi in Jure Canonico, vel Civili, ſcripſit Canſius *in ſumma Lib. 4. Tit. 16. in not. in princ.* Ego verò exiſtimo, nonnihil deſumi ex *Novella ut ſponſalitia largitas cap. 5.*

Revidere eſt rem viſam iterùm videre, ut ait
26 Tuſchus *lit. R. concl. 313.*

Quare cum reviſio eadem acta ſupponat, non datur terminus ad non probata probanda; *Anaclet. ad Tit. de appell. §. 2. n. 49. Bender. de Reviſ. Concl. 16. n. 11. Pereira de Reviſ. cap. 2. & cap. 9.* & cum hac ſuper re ſint contrariæ opiniones, eas conciliat *Altimar. de null. ſent. Rubr. 1. q. 8. n. 15.*

Cauſa reviſionis introducendæ fuit hæc, quod ſicut a ſententiis, quæ ferebantur a Præfecto
27 Prætorio, non appellabatur; *Hiltrop. P. 4. Proceſſ. Tit. XVI.* ita ſunt ſententiæ quædam excludentes appellationis remedium. Parte aliâ, ne qui ad judicandi munus ſunt deſtinati, prout liber, aberrent a vero ſcopo, ideò ſaluberrimum reviſionis remedium introductum eſt, ad quod læſi tamquam ad ſacram anchoram poſſunt confugere, *Bender de Reviſ. in Proœm. n. 20. & concl. 20. n. 29. Pereira de Reviſ. cap. 3. & cap. 9.*

Ad reviſionem obtinendam preces Principi ſunt porrigendæ per ſcripturam, & Princeps
28 eandem reviſionem aliis Iudicibus, quàm qui ſententiam tulerunt, committit, *Pereira de Reviſ. cap. 76. Altimar. de null. ſent. R. 1. q. 8. n. 18.*

Reviſioni locus non eſt, ſi ſententia per remedium nullitatis impugnari valeat, *Bender de Reviſ. Concl. 18. n. 1.* aut ſi impugnari ſententia poſſit, per reſtitutionem in integrum, *Larrea deciſ. 78. in Proœm. Scaccia de appell. q. 17. limit. 5. n. 22. Pereira de Reviſ. cap. 13. num. 12.*

Porrò varii pro locorum diverſitate ſervantur ritus in reviſione, quos proponit, & explicat *Altimar. de null. ſent. Rubr. 1. q. 8. per tot. Gaillus L. 1. obſervat. 158. Hiltrop. in Proceſſu P. 4. Tit. 16.*

Gravis incidit quæſtio, an pendente revi-
19 ſione interim ſuſpendatur executio ſententiæ?

De Jure communi certum eſt, executionem non retardari, ſed præſtita cautione de judicato ſaciendo, ſententiam effectui mancipari, ex textu in *Auth. qua ſupplicatio C. de prec. Imperat. off.* Gaillus ex hoc Textu *Lib. 1. Obſerv. 154. n. 3.*

Sed invaluit, tantiſper ſuſpendi executionem, & nihil innovari, donec cauſa cognita conſtare poſſit, utrùm ſententia ſit revidenda, confirmanda, vel reformanda *Gaill. ibid. n. 4.*

Libuit exactiùs, quàm Inſtitutiſtæ ſoleant, reviſionem exponere. Nam ſupplicatio propemodum ab aula receſſit, & in ejus locum ſucceſſit reviſio, *Anaclet. Lib. 2. ad Tit. 28. §. 2.* 30
num. 48.

[m] Extraordinarium.

DISSERTATIO IV.

De ſupplicatione. Quid ea ſit? Cui facienda ſupplicatio? In quo conſiſtat ſupplicatio? Quale tempus ejus offerendæ? Quis effectus?

En, & aliud remedium extraordinarium contra ſententiam nimirùm ſupplicatio. Sed dum
hoc remedium extraordinarium dicimus, recla- 31
mant Scriptores quamplures, quinimmò remedium hoc rati ordinarium, *Larrea deciſ. 72. n. 3. Fontanella deciſ. 412. n. 2. Scaccia de appell. q. 19. rem. 3. n. 21. Avendan. in Tract. de ſecunda ſupplicat. n. 2.* Sed nos adhæremus Scriptoribus aliis non infimæ notæ, qui fidenter ſtatuunt, remedium ſupplicationis eſſe extraordinarium. Sic putarunt, *Emerſens in Praxi Conſil. Tit. 76. n. 1. Hiltrop. in Proc. P. 4. Tit. 14. n. 11. Panormitan. in cap. ex literis n. 6. & 12. de in integr. reſtitut. Maranta in Speculo P. 6. de appell. n. 30. Rebuff. de ſupplic. q. 1. in diff. 2. Afflict. deciſ. 341. Guerba deciſ. 14. n. 10.*

In nihilum refragrante, quod hoc remedium in Jure expreſſum reperiatur, ut argumentantur, qui contra ſentiunt: eſt enim de ſupplicatione textus in *Auth. qua ſupplicatio C. de prec. Imperat. off.* in *L. 1. C. de ſent. Præf. Prat.*

Nam mirum eſt, tam futili Viros alioquin conſultiſſimos initi ratione. Quæro enim, an in integrum reſtitutio, expreſsè pariter a Jure conceſſa ſit? Et tamen in integrum reſtitutio remedium eſt extraordinarium. Urgetque hoc ratiocinium, cum ſit ſupplicatio remedium non longè a natura reſtitutionis recedens, ut præclarè tradit *Odd. de Reſt. P. 1. quæſt. 1. art. 2. num. 72.*

Hoc probè conſtituto, quid ſupplicatio ſit fa-
cilè percipietur. Eſt enim quædam porrectio 32
precum facta Principi, ut is ex quadam benignitate ſupplicantem reſtituat adverſus ſententiam, contra quam non competit remedium ordinarium, erudité Heraldus *L. 1. de rerum. cap. ult. Abbas in cap. ex literis n. 6. de in integr. reſt. Anaclet. ad Tit. de appell. §. 4. n. 18. Hiltrop. in Proceſſ. P. 4. Tit. 14. n. 20.* Neque abſre poſitum eſt in adducta definitione *ex quadam benignitate ſupplicantem reſtitui*; ſiquidem ſupplicatur, ubi remota ſit appellatio, notat Barboſa

boſa in Collect. in d. cap. ex literis n. 4. quo-
niam ubi competit remedium ordinarium, ceſ-
ſat extraordinarium, *L. in cauſa §. 1. ff. de*
minor.

Atque, ut perfectiùs adducta definitio inno-
teſcat, citra æquivocationis periculum; adno-
33 tandum moneo, cum multi ſint in Jure caſus,
quibus appellare non permittitur, de quibus
extant Tituli in *ff. a quibus appellare non li-*
cet, & ff. de appell. recip. vel non, & in Cod.
quorum appell. non recip. Sunt hujuſmodi caſus
in duplici differentia. Alii enim tales ſunt, ut
de Jure communi ab iis non appelletur: alii
ſunt ejuſmodi, ut ex ſpeciali cauſa non appel-
letur; videlicet, vel ob excellentiam Judicum,
vel ob Principis prohibitionem, vel ex privi-
legio, vel ſtatuto. Si primam ſpeciem inſpe-
xeris, remedium ſupplicationis locum non ha-
bet. Si verò conſideres eos, quibus ex cauſa
ſpeciali denegatur appellatio, hi poterunt uti
remedio ſupplicationis. Veluti ſi cauſa com-
miſſa fuerit cum *clauſula omni appellatione*
remota; de qua *in cap. paſtoralis 53. de appell.*
Sic etiam cum a Vicario appellare non liceat
ad Epiſcopum, *cap. 2. de Conſ. in 6. cap. Ro-*
mana 4. de appell. ſupplicare tamen permitti-
tur, *Hiltrop. ubi ſupra ſub n.* 8. Aliudque exem-
plum eſt in *L. un. C. de sent. Præf. Præt.*

Quamvis inſuper in definitione dictum ſit,
ſupplicationem eſſe precum Principi factam
oblationem; Extenditur hæc tamen ad Præfe-
ctum Prætorio, de quo eſt textus in *L. ſi quis ad-*
verſus 5. C. de precib. Imper. off. ibi „ ſi quis
„ adverſus Præfectorum Prætorio ſententias du-
xerit ſupplicandum, &c. Additur ſtatim in
Auth. quæ ſupplicatio, his verbis „ Quæ ſuppli-
„ catioglorioſiſſimis Præfectis, vel eorum con-
„ ſiliariis, vel cauſas introducentibus intra de-
„ cem dies poſt ſententiam offerenda eſt: Qua-
re, ut patet ſupplicatio porrigitur etiam Præ-
fecto Prætorio, ut notat *Maranta in Speculo Tit.*
de appell. n. 181 his verbis: Qui ſentit ſe gra-
„ vatum, poteſt ſupplicare apud eundem Prin-
„ cipem, vel Præfectum.

Imò & extenditur ad Judices alios inferiores,
quibus ſupplicari poteſt. Ita Corvinus in *Apho-*
riſm. Iuris Can. Lib. 5. Tit. 39. inquiens „ ſup-
„ plicatur ad eumdem Judicem, a quo alias
„ appellare non licet. Ità etiam Gloſſa cele-
bris *in cap. ex literis* verbo *ſupplicavit de in*
integr. reſt. ibi „ ſi verò ſupplicatio porrigitur
„ Judici, tunc uſque ad decem dies.

Hujus extenſionis ratio eſt, quia Magiſtra-
tus Præfecti Prætorio ſummæ auctoritatis eſt,
ab eoque appellari propter excellentiam non
poteſt; & ità eorum eligitur induſtria, ut Prin-
cipi aſſimilentur; textus elegans in *L. un. §.*
his cunabulis ff. de off. Præf. Præt. ubi Aurelius:
Appellandi facultas interdicta eſt. Credidit enim
Princeps, eos, qui ob ſingularem induſtriam ex-
plorata eorum fide, & gravitate ad hujus offi-
cii magnitudinem adhibeantur, non aliter judi-
caturos eſſe pro ſapientia, ac luce dignitatis ſuæ,
quàm ipſe foret judicaturus. Quamobrem hoc
ex eorum privilegio provenit, ut rectè ac le-
gitimè Præfectis hiſce ſupplicatio porrigatur. Et
his Præfectis aſſimilantur multa in variis Regnis
Conſilia, cum in eorum Tribunali, nomine
Regio ſententia profertur, ut tradit *Grammat.*
deciſ. 13. n. 1. Franchis deciſ. 148. n. 3. Capyc.
latro deciſ. 100. n. 15. Stayban. Reſol. 50. n. 6.
& 7. & reſol. 94. n. 5. Quod verò ad alios Ju-
dices inferiores pertinet, ea ratione ad illos ad-
mittitur ſupplicatio, quia propter excellentiam
ab his appellari non poteſt, ideoque in privi-
legium ſententiæ latæ; ità eleganter Iaſon in
Auth. Quæ ſupplicatio Cod. de precib. Imper. Scac-
cia de Appell. quæſt. 19. Rem. 3. n. 1. 2. 3.

In hoc poſita eſt ſupplicatio, quæ vel Prin-
cipi, vel Judicibus aliis porrigitur; quod qui
ſupplicat, non debet conqueri de Judice, quia 34
id decet magni Judicis, ac privilegiati iniqui-
tatem allegare; ſed proponere debet negligen-
tiam ſuam, ſuique veniam erroris implorare,
vel adverſarii circumventionem adducere, ut
habetur in *L. Præfecti ff. de minor. Azo in ſum-*
ma C. de sent. Præf. Præt.

Tempus offerendæ ſupplicationis biennium
eſt, ſi Principi porrigenda ſit, *L. un. C. de*
sent. Præf. Prætor. decendium ſi Judici inferio- 35
ri, *d. L. un.* Quod ità intelligitur. Decem dies
obſervandi pro ſupplicatione ad Judices inferio-
res dirigenda. His tamen elapſis, aditus patet
ad Principem ei ſupplicandi, *d. L. 1.* ut ex-
ponit *Hiltropius in Proceſſ. P. 4. Tit. 14 n. 15.*

Effectus ſupplicationis, ut ea non ſuſpendat
executionem, *Bruneman. in Cod. ad L. 5. C.*
de precib. imper. off. n. 15 quod verum eſt, 36
dummodo victor idoneum præſtet fidejuſſorem
de reſtituendo omni eo, quod vigore executio-
nis ſibi factæ recepit, ſi ſententia fuerit per ſup-
plicationem retractata, una cum fructibus, *text.*
in Auth. quæ ſupplicatio Cod. de precib. Mynſing.
Cent. 6. obſerv. 15. n. 4. Panormit. in cap. ex
literis de in integr. reſt. Hiltrop. ubi ſupra n. 14.
Hoc tamen intelligitur, quotiès ſupplicetur in-
tra decem dies. At è contra, ſi intra biennium
directa ſit Principi ſupplicatio, eâ pendente
ſententia mandatur executioni, ſi victor fide-
juſſorem non dederit, *d. Auth. quæ ſupplicatio*
Hiltropius ubi ſupra n. 15. Borell. P. 2. deciſ. Tit.
34. n. 20.

Si tamen ſententiæ executio eſſet periculoſa,
& irretractabilis, tunc ſupplicatio executionem 37
ſuſpendit, ut ſingulariter docuit *Barboſa ad*
Auth. quæ ſupplicatio n. 6. Bruneman. ad d.
Auth. n. 16. Altimar. de null. sent. Rubr. 1. q.
3. num. 41.

(n) *Nullitatis.*

DISSERTATIO V.

De Remedio nullitatis. Interpretatur textus in
Cle-

Digitized by Google

Clementin. ut calumniis de Sent. & re jud. *Quis Iudex ſit nullitatis?*

Non deſunt, qui & nullitatem remedium
38 putent extraordinarium. Sic enim loquitur *Hummins in Proceſſ. direct. 19. Theſi XII. n. 55. Ordinarium ſolum eſt appellatio, reliqua omnia ſunt extraordinaria*. Quatenus tamen generaliter omnibus competit hoc remedium, ſine ſpeciali perſonarum, aut negotiorum reſpectu commune, & ordinarium dicitur, *Altimar. de nullit. ſent. Rubr. 1. q. 6. n. 42.* & deducitur ex L. *in cauſa princ. ff. de min.*

Age & hoc remedium tam frequens explicemus. Cum ea, quæ contra Legem fiunt, infecta ſint, L. *non dubium C. de Legib.* ſi Iudex præſcripta Legum in judicando neglexerit, intentatur nullitas, ideſt legitimè oſtenditur ſententiam eſſe nullam, vel eſſe irritandam. Quod nullum eſt, nil aliud petit, niſi declarationem; quod eſt irritandum, ope exceptionis, contingit, eſſe irritandum. Et hæc duo diverſa ſunt; aliquid eſſe irritum, aliquid eſſe irritandum.

De his, quæ ſunt ipſo facto irrita, eſt textus in L. 1. *& tot. T. C. ſi a non compet. Iud. & C. quando provoc. non eſt neceſ. & ff. quæ ſent. ſine appell. & L. ſi mater C. de contr. empt. & Clem. Paſtoralis in fine de re iud. & cap. 1. de iur. cal. in 6. & can. primates 2. q. 1. & cap. cum dilecta de reſcr.*

De his, quæ ſunt irritanda occurrunt loca plurima Iuris noſtri; textus in *cap. in noſtra. in fine de Procur. in cap. fin. ne ſed. vac. in cap. ut noſtrum, in cap. ex parte de appell. in cap. cum contingat de off. del. in cap. ad audientiam, in cap. conſtitutus, in cap. dilecti in princ. in cap. cum cauſam de appell.*

Jam verò ad utrumque dirigitur nullitatis remedium, & ad irritum actum declarandum, & ad irritandum, *Altimar. de null. ſent. Rubr. 1. q. 1. n. 30.*

Finis intentandi nullitatis remedium eſt, ut
39 damnum evitetur ab executione promanans.

Sed multum refert, an adhibeatur remedium
40 nullitatis agendo, vel potiùs excipiendo.

Agendo remedium nullitatis opponitur, vel ante executionem ſententiæ, vel poſt eam. Cum nimirùm reus, ex ſententia obligatus, petit, ſententiam declarari nullam, nondum executione petita per victorem in cauſa, aut cum quieſcenti adverſario, qui jam obtinuit executionem, victus proponit nullitatem ſententiæ, contendens omnia revocari, ut diſtinguit *Altimar. Rubr. 1. de null. ſent. q. 3. n. 4. & 5. Contard. in L. un. lim. 7. n. 19. C. ſi ne moment. poſ.*

Excipiendo proponitur nullitas, quotiès nullitas objicitur ſententiæ poſt cæptam executionem, ad impediendum ejus curſum, *idē Altimar. Rubr. 1. q. 3. n. 8.*

Primo caſu cum agendo nullitas intentata
41 eſt, executio ſententiæ non impeditur. Quemadmodum ſi propono teſtamentum nullum, non impeditur interim aditio hæreditatis, L. *cum quidam in fine, L. cum falſum, L. Pamphonius §. rei ff. de acq. hær.* Ratio hęc eſt, quia, ſi per ſimplicem nullitatis actionem impediretur executio ſententię principalis daretur executio ſententię nondum latæ in cauſa nullitatis, contra regulas Iuris *L. 1. C. de exec. rei iud. L. 2. C. ad L. Cornel. de Falſ.* Ideoque jure merito fit executio, ſalva remanente quęſtione nullitatis; arg. *cap. ſuſcitata de in integr. reſt. Carleval. de Iud. diſp. 16. n. 21. ſeſſ. de inhibit. cap. 5. §. 5. n. 17.* Florentiæ tamen ſervatur, ut ſi ante imploratam executionem, feſtinanter detur libellus ſuper nullitate, & curetur, inhiberi tam Iudici executori, quàm etiam parti, ne lite pendente ſuper nullitate procedatur ad executionem, effectus erit executionis retardatio, *Caſtr. in Auth. qua ſupplicatio n. 3. Cod. de Prec. Imper. Lancellott. de att. cap. 17. ſub lim. 6. n. 83.* Quam praxim tamen eſſe exorbitantem a Iure communi, tradit *Altimar. de null. ſent. Rubr. 6. q. 2. n. 6.*

Secundo caſu, cum excipiendo nullitas op- 42
poſita fuit, impedita remanet executio ex multorum ſententia; de cujus veritate, ut conſtet, interpretandus eſt textus in *Clement. ut calumniis de ſent. & re iud.* Clementis V. verba hęc ſunt: „Ut calumniis litigantium occuratur, „is, qui in beneficiali, vel alia quavis cauſa tres contra ſe in petitorio, vel poſſeſſorio ſententias reportavit ad agendum de nullitate ipſarum, vel alicuius ex eis nullatenus admittatur; donec huiuſmodi ſententiæ plenariè fuerint executioni mandatæ. Quare ex Clementinæ verbis conſtat, tunc impediri executionem, cum nullitas per modum agendi fuerit intentata. Non ergò cum oppoſita fuerit per modum exceptionis, ut exiſtimarunt *Niger. de Except. cap. 12. n. 16. Coler. de Proceſſ. P. 4. cap. 1. n. 67. Afflict. deciſ. 39. n. 6. Cald. q. 36. n. 2. Vaz. in Axiom. Iur lit. E n. 82.* Concinit textus *in L. ſi Prætor §. Marcellus ff. de Iud.* quo loci, cum querela per condemnatum opponitur, exequi Prætorem judicatum non poſſe, ſtatuit Iulianus; quem textum, ita etiam inducit Petrus *Barboſa ibid. de Iud. n. 6.* inquiens „ Magis ergò dicendum eſt, ideò „ admitti hoc caſu exceptionem, quia per illam conſtat, ſententiam eſſe nullam, addens ſuperſedendum eſſe in executione.

His tamen in nihilum refragrantibus verius eſt, neque retardari executionem ſententiæ, li-
cet excipiendo nullitas fuerit intentata, nam 43
cum ſententia tranſiit in rem judicatam, ejus executio ſummatim agenda eſt, nihilque admittendum ad eam impediendam, quod altiorem requirat indaginem, *L. a Divo Pio §. ſi ſuper rebus ff. de re iud.* quo in ſenſu intelliguntur textus in *L. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. in L. ſi expreſſim ff. de appell. in cap. 1. de re iud. in Clem. paſtoralis eod. Tit. in L.*

1. C.

Digitized by Google

1. C. *quando provoc. non eſt neceſſ. in L. 1. C. ſi a non compet. Iud.* quibus in locis evidens eſt, ſententiam nullam non habere vires, nec mandandam executioni; id enim verum eſt, modò ſummariè, & ſtatim probari valeat ipſa nullitas, ut optimè *Covar. in Pract. cap. 25. in fine princ.* Quocirca hic quoque ſenſus eſt adductæ Clementinæ *Ut calumniis*, adverſus tres ſententias admittendam eſſe nullitatis exceptionem ad impediendam executionem, ubi nullitas ipſa notoria eſt, & evidens ex actis, textus optimus, & ibi *Felinus in cap. inter cæteras de ſent. & re jud.* ſuffragatur textus *in L. veteres ff. de itin. actuq. priv.* & in *cap. paſtoralis* 28. *§. quia vero de off. del.* addita expoſitione Gonzal. *n. 4. verſ. ſi vero notoriè.*

Ratio eſt, nam in *d. Clementina Ut calumniis* verbum *agere* latius accipitur, & ſignificat etiam *excipere*. Eo quod expreſſa eſt ibidem ratio, *ut calumniis litigantium occurratur*, qua generatim
44 concepta ratione, licita eſt extenſio etiam in correctoriis, ut ſcribit Ripa in *L. 4. §. condemnatum ff. de re jud ſub n. 15. Andreol. contr. 193.* Cum verò nullitas eſt notoria, calumnia ceſſat, ideoque executio tunc meritò retardatur. Secus ſi notoria non fuerit, aliaſve requirat altiorem indaginem, ob metum calumniæ excipiens de nullitate non auditur, ad impediendam executionem: & calumniandi modum exponit textus *in cap. quia nonnullæ 43. de Reſcr.*

Notoria autèm eſſet nullitas, ubi opponeretur excipiendo, Judicem, qui tulit ſententiam, caruiſſe juriſdictione, juxta exempla, quæ habentur *ſub Rubr. C. ſi a non compet. Judice.* Tunc enim notoriè ſententia nulla eſt, *cap. Eccleſia S. Mariæ de Conſt. Covarr. in Pract. cap. 25. n. 4. Vant. in Rubr. ex def. Iur. n. 15. Altim. Rub. 6. de null. ſent. q. 6. n. 8.* Itemque ſi opponeretur, ſententiam tempore feriato prolatam, *cap. 1. de Fer.* quod non indiget alia probatione, *Scaccia de appell. q. 19. Rem. 1. Concl. 6. n. 114.* cum nullitas ſtatim appareat *Altimar. ibid. n. 27.*

Et hæc, pro interpretatione prædictæ *Clementinæ, Ut calumniis*, ob quam de via deflectere, ſed non abre, neque inutiliter coacti fuimus, provocante materia.

Quod igitur differentiæ intercedit inter nullitatem propoſitam agendo, vel excipiendo, in
45 hoc poſitum eſt, quod ubi agendo nullitas proponitur, efformandum eſt judicium, & ſententia definitiva ferenda, *Altimar. de null. ſent. Rubr. VI. q. 7. n. 1.* Ubi verò excipiendo de nullitate dicitur, non eſt opus Judicis ſententia, cum ſuper incidenti ſententia non feratur, *cap. ex parte 2. de appell.*

Cohærenter eſt inquirendum, quis Judex ſit
46 nullitatis?

Sit noſtra Concluſio. Idem Judex ordinarius,
47 qui ſententiam tulit, poteſt de ipſius nullitate cognoſcere.

Quam ſententiam tuetur *Pichard. in Manud. ad Praxim P. 2. precept. 13. n. 1. & P. 4. precept. 17. n. 5. Scialoia de Foro compet. cap. 52. n. 11. Peregrin. in Praxi Vicar. P. 2. ſect. 3. ſubſect. 1. n. 90.* ultra innumeros adductos ab *Altimar. de nullit. ſent. Rubr. 111. q. 7.* aliiſque in decurſu diſputationis adducendos.

Probatur I. ex *L. Præſes 6. C. quomodo, & quando Judex*, ubi ſi Judex a minore factam appellationem, dixerit, in ſententia eſſe deſertam; quoniam minor, qui non habet perſonam ſtandi in judicio, eremodicium non contrahit, ſententia quidem nulla eſt, ut caſum textus exponit *Brunemannus ad eam Legem*; Sed nihilominus aiunt Imperatores, quod idem Judex *repetitus notionem ſuam exhibebit*. Quid hoc ſignificat, niſi quod ob nullitatem idem aditur Judex, qui ſuam debet exhibere notionem?

Probatur II. ex *L. ſi accuſatoribus C. de accuſ.* quo loci Gordianus Imperator, tractat de ſententia non cauſa cognita; & in abſentia accuſatorum prolata, ideoque nulla, et tamen diſponitur in fine textus, eumdem aditi poſſe Iudicem, ut ſententiam retractet, ut exponit, inducitque textum *Brunemannus ad hanc Legem.*

Probatur III. ex *L. 1. C. de ſent. & interloc.* ibi: *potes igitur ut re integra de cauſa cognoſcere*, nam prædeceſſor nullam dixit ſententiam: ejus ſucceſſor competens in hoc textu dicitur. Et ad hoc probandum hac Lege utitur *Morla in Empor. Iur. P. 1. Tit. 2. q. 17. n. 28.*

Probatur IV. ex *cap. qualiter 17. de Accuſ.* ibi: „ ſi contra præſcriptum ordinem tamquam ho„ mines exceſſiſtis, non pudeat vos errorem „ veſtrum corrigere. Quis corrigit? Idem ille, qui contra Iuris formam proceſſit; et ità textum inducit *Cuman. in L. a Divo Pio n. 3. ff. de re iud.*

Probatur V. ex *can. loci 2. §. quia ergò* (quæ eſt additio Gratiani) 35. *q.* 9. ibi „ ſuum nam„ que errorem cuique corrigere licet.

Probatur VI. ex *L. illicitas in fine ff. de off. Præſid.* ibi „ Præſes Provinciæ ſimulctam, quam „ irrogavit ex præſentibus facultatibus eorum, „ quibus eam dixit, redigi non poſſe, depre„ henderit, neceſſitate ſolutionis moderetur. Ergò idem Iudex ſententiam ſuam moderatur.

Probatur VII. *ex can. grave 35. q. 9.* ibi: „ grave non oportuit videri piiſſimis mentibus „ veſtris cujuſcumque retractari judicium: additque Innocentius rationem; *nam fructus divinus eſt juſtitiam ſæpius recenſeri*, & Auguſtinus in *can. magnæ 21. q. 4* eidem rationi concinit inquiens: *magna ſapientia eſt revocare hominem, quod malè* locutus eſt, nec dicitur fallax, qui ad rei veritatem revertitur, *can. apud 32. q. 1.*

Probatur VIII. ex *prefatione Auth. de Nupt.* „ ibi: Exiſtimavimus autèm oportere nunc con„ ſiliis perfectioribus cauſam conſiderantes etiam „ quædam corrigere non aliorum ſolummodò, „ ſed etiam quæ a nobis ipſis ſancita ſunt; non „ enim erubeſcimus ſiquid melius etiam horum,

.. quæ ipſi prius diximus, adinveniamus, hoc
.. ſancire, & competentem prioribus imponere
.. correctionem.

Probatur IX. ratione, quia Judicis Ordinarii
officium, & juriſdictio non expirat per prola-
tionem ſententiæ nullæ, & qui nulliter judica-
vit, non dicitur judicaſſe, eo quod paria ſunt
nulliter facere, ac non facere, *L. non putavit
§. non quavis ff. de bonor. poſſ. contra tabul.*
& ex hoc textu *Bartol. ibid.*

Neque obſtat I. textus in L. *Iudex* 55. *ff.*
48 *de re judicata*, ibi .. amplius corrigere ſen-
.. tentiam ſuam non poſſit.

Reſp. Judicem datum lata ſententia excide-
re notione ſua, facultateque judicandi, L. *ult.
C. ubi, & apud quem*, & objectum textum pro-
cedere in Judice dato, qui ſolam habet notio-
nem, docet *Vaudur L.* 1. *q.* 10.

Sed quoniam textum illum accipiunt Inter-
pretes nonnulli etiam de Judice delegato; op-
49 portunum eſt indagare, an Iudex quoque de-
legatus de nullitate ſententiæ ſuæ valeat cogno-
ſcere. Et poteſt affirmativa ſuſtineri ſententia
cum Morla in *Emporio Iur. P.* 1. *Tit.* 10. *de
Iuriſd. q.* 17. *a n.* 25. *ad ſeq.* ob textum in
cap. qualiter, & quando de accuſ. quidquid in
contrarium ſtatuat *Bellon. Lib.* 1. *ſupput. cap.*
28. *n.* 1. *Tiraquell. in L. boves §. hoc ſermone
limit.* 1. *n.* 4. *de V. S.* & ex ratione textus in
cap. quærenti de off. del. quæ eſt intima, & ir-
refragabilis; & quod inſuper actus nullus non
conſumit Iudicis juriſdictionem, vel alterius,
qui actum explicare debet, *L.* 2. *ff. de opt. leg.
cap. ſi electio de elect. in* 6. Neque enim præſta-
re debuit impedimentum, quod de Iure non
eſt ſortitum effectum ſuum, L. *quoties ff. qui
ſatiſd. cog. L. ſi aut. nullum C. de legit. hær.*
In nihilum refragante textu in L. *ſi ut proponis
C. quomodo, & quando Iud. Ripa in L. quod
juſſit ſub n.* 63. *ff. de re jud.* contrariam tuetur
ſententiam; nam etſi nonnullis placuerit reſ-
ponſio, quod ea Lex procedat quoad Iudicem
datum; adhuc tamen reſponderi poteſt, ideò
eum Iudicem de nullitate cognoſcere non po-
tuiſſe, quia Ordinarius prohibuit eum ulterius
judicare cauſam alteri committendo, ex ratio-
ne textus in L. *judicium ſolvi* 58. *ff. de Iud.*
Et addi inſuper poteſt ſolidius hujus ſententiæ
fundamentum ex L. *in cauſa §. ult. in fine ff.
de minor. & in L.* 3. *C. ubi, & apud quem*
quibus in locis ſine reſtrictione Iudicibus tam
ordinariis, quàm delegatis reſtituendi facultas
tributa noſcitur contra ſuas ſententias, idem-
que diſponitur in *cap. cauſa de in integr. reſtit.*
Et ultra auctoritates, aliud quoque fundamen-
tum extrui poteſt; nam ſi delegatus poſt ſen-
tentiam retinet juriſdictionem quoad executio-
nem, *cap. in literis, cap. ſignificaſti, cap. quæ-
renti de off. deleg.* ergò etiam, quoad faculta-
tem cognoſcendi de nullitate. Urget conſequen-
tia: nam ut benè Carlevalus *de judiciis diſput.* 7.
n. 28. perperam ex adverſo aſſeritur, manere ju-
riſdictionem quoad unum effectum, non quoad
alium; nam per exercitium unius actus præſcri-
bitur juriſdictio, quoad omnes actus, eo quod
hi procedunt ab eodem fonte, Jaſon in L. *Im-
perium n.* 32 *ff. de Juriſd. Scialoia de foro com-
pet. cap.* 53. *n.* 18. Imò ſi arbiter, qui laudum
tulit contra formam compromiſſi, poteſt ite-
rum pronunciare, L. *quid tamen* 25. *in princ.
ff. de recept. arb.* ibi .. poterit mutare, nondum
.. enim dixit ſententiam; ergò multo magis
delegatus. Et ideò Altimarus quaſi fluctuans in
hoc articulo, *Rubr. III. de null. ſent. q.* 8. non
ſatis ſibi conſtat, agnoſcens hujus opinionis
probabilitatem. Videnda, quæ protulimus *hoc
Libro Tit.* 21. *n.* 46.

Non obſtat II. textus *in L.* 1. *C. ſent. reſc.
non poſſ.* ibi .. neque ſuam, neque deceſſoris ſui
.. ſententiam quemquam poſſe retractare, in
.. dubium non venit.

Reſp. poſita differentia, quam docet Hermo-
genianus in *L. Præfecti* 17. *ff. de min.* peti po-
teſt reſtitutio contra ſententiam, & dici de nulli-
tate etiam coram ſuperiore, ut reſpondet *Odd.
de reſt. in integr. P.* 1. *q.* 32. *art.* 17. ità etiam
exponentes textum in L. *eos C. de appell.* Sed
uberiùs idipſum, ne quis error eſſe poſſit, ex-
ponendum. Ità igitur diſtinguendum. Aut
nullitas proponitur incidenter, quia petitur
reformari ſententiam ex eiſdem actis, & tunc
cum incidentia, & emergentia non ſint a ſuo
principali dividenda, L. *quoties C. de Iud.* idem
Judex, qui ſententiam tulit, neceſſariò eſt ade-
undus. Aut deducitur nullitas principaliter
agendo, & tunc in arbitrio ejus, qui ſuccubuit,
poſitum eſt, vel eumdem adire Iudicem, vel
ſuperiorem, L. *abſentem C. de accuſ. cap. ve-
nerabilis de ſent. excom. in* 6. *Abbas in cap. in
literis* 6. *de off. del. Altimar. de nullit. ſentent.
Rubr. III. q.* 7. *a n.* 8 *uſq. ad* 21.

Non obſtat III. textus in L. *abſentem* 6. *C.
de accuſ.* ibi .. Cum abſentem te, & ignotan-
.. tem, cui numquàm ullum crimen denuncia-
.. tum eſſet per injuriam, a Præſide Provinciæ
.. in metallum damnatum eſſe, dicas: quò
.. magis in preſenti te agente, ut aſſeveras, jam
.. nunc fides veri poſſit illuminari, Præfectum
.. Prætorio adire cura. En alium Iudicem, quàm
eum, qui nullam tulit ſententiam.

Reſpondetur cum *Saliceto in L. ſi accu-
ſatoribus in fine C. de accuſat.* in refor-
manda ſententia nulla ex novis actis ſuperio-
rem Iudicem eſſe adeundum, cum antiquis ex
actis non poteſt reformari, veluti cum inſtan-
tia cauſæ perempta eſt, L. *properandum C. de Iud.*
perimunt enim acta ordinatoria, ex *d. L. prope-
randum*. Caſum oppoſiti textus eruditè profert
Brunemannus omninò videndus ad *eam Legem*,
& Altimarus ad rem noſtram *Rubr. III. de null.
ſent. q.* 7. *n.* 6. 7.

Non obſtat IV. textus *in L.* 4. *ff. de re-
cept. qui arb. in cap. innotuit de el.* ex quibus
patet, quod par in parem non habet imperium;

ergò

Digitized by Google

ergò idem Iudex ſe corrigere non poteſt.

Reſp. quod ubi quis male judicavit, non cenſetur judicaſſe, cum nulliter facere, & non facere paria ſint, L. *non putavit*, §. *non quævis ff. de bonor. poſſ. contra Fab.* & ita reſpondet Odd. *de reſt. in integr. Par.* 1. *q.* 32. *art.* 10. *n.* 153.

Plura alia huc transferenda ſunt, quæ protulimus *hoc Libro Tit.* 21. *n.* 4. *& ſeq.*

(o) Syndicatus.

Quid Syndicatus ſit?

Eſt judicium contra eos, qui malè judicarunt. De Syndicatu tractat latè *Paris de Puteo in Tract. de Synd. Carab. in eodem Tract. Mauſon.* 5
de Cauſ. Exeq. *amplrat.* 28. *Venatorius in Analyſi Iuris Pont. Lib.* 2. *Tit. XVII.* §. *quis patiatur Iudex pag.* 316.

De Executione rei judicatæ.

TITULUS XXIV.

SI nullo Juris remedio poſſit retractari ſententia, nil aliud ſupereſt, niſi ejuſdem executio. Executio contra debitorem ante [*a*] ſententiam fieri non debet. Contra tamèn poſt latam ſententiam, quæ vim rei judicatæ ſortita ſit, differri executionem, Leges non patiuntur. Eſt autem executio actus legitimus, quo id victori præſtatur, quod per ſententiam obtentum eſt, *L.* 2. *&* 3. *C. de exec. rei jud.* Cur actus legitimus? Quia Judicis auctoritate [*b*] fit executio.

Videamus itaque, quis Judex competens ſit ad executionem. Exequitur rem judicatam regulariter tantùm Judex, (*c*) qui tulerit ſententiam: ſive hic Ordinarius ſit, ſive delegatus. Qui ſolam habent notionem, ſententiam non exequuntur, ut ſunt arbitri; *L. a Divo Pio ff. de re jud. in princ.*

At quo remedio executionis obtinendæ cauſa a Judice competente utendum eſt? Duplex (*d*) hoc remedium, actio judicati, & officium Judicis; *L. ſi ſe non obtulit*, §. *condemnatus ff. de re jud.*

Utcumque tamèn debito petatur remedio executio, multùm intererit, (*e*) utrum in reali, an verò ſuper actione perſonali lata fuerit ſententia. Primo enim caſu ſtatim; ſecundo non niſi poſt emenſa quatuor menſium ſpatia mandabitur executioni.

Eveniet tamen impediri, ac retardari (*f*) executionem per tertium oppoſitorem, aut per exceptiones, quæ locum habere poſſint, ut eſſet exceptio compenſationis, *L.* 2. *C. de compenſ.*

SUMMARIUM.

1 *DIſputatur, an ſequeſtrum decerni per Judicem poſſit in limine cognitionis?*
2 *Quid ſit ſequeſtrum.*
3 *Defenditur, prohibitam eſſe ſequeſtrationem.*
5 *Quibus in caſibus Iudex poſſit decernere ſequeſtrum.*

Digitized by Google

5 *Vera expoſitio* Clementinæ unicæ de ſeq. *rejecto Harprecto.*
6 *Qui ſint impetratores?*
7 *Diſputatur, an Creditor poſſit propria auctoritate rem ſibi debitam occupare.*
8 *Defenditur, nemini licere propria auctoritate rem ſuam occupare.*
·o *Objectis occurritur.*
10 *Quis Iudex ſit competens executionis?*
11 *Non poſſunt exequi ſententiam, qui ſolam habent notionem.*
12 *Ordinarii Iudices poſſunt exequi ſententiam.*
13 *Delegatus Ordinario poteſt executionem demandare.*
14 *Delegatus etiam a non Principe poteſt exequi ſententiam.*
15 *Contraria refutantur.*
16 *Quibus remediis executio obtineatur?*
17 *Executio petitur actione judicati.*
18 *Executio petitur etiam officio Iudicis.*
19 *De Executione ſententia abſolutoria.*
20 *Ubi ſit actum actione reali, non differtur executio.*
21 *Secùs ubi actum ſit perſonali actione; namdatur dilatio quadrimeſtris.*
22 *Quidnam ſingulare ſit in hoc articulo de Jure Canonico?*
23 *Tertius oppoſitor impedit executionem.*
24 *Quænam exceptiones retardent executionem?*

EXPLICATIONES.

(*a*) *Ante.*

DISSERTATIO I.

Executio in debitorem ante ſententiã iniqua foret. De ſequeſtro, quatenus permittatur ante ſententiam, diſcutitur. Exponitur Clem. un. de ſeq. poſſ. & fr.

EXtat reſcriptum Imperatorum Severi, & Antonini in L. *nimis* C. *de exec. rei jud.* his verbis.. Nimis properè Judex pignora .. Marcellę capi, ac diſtrahi juſſit ante rem ju- .. dicatam. Undè profluxit tam decantatum axioma, ab executione proceſſum non eſſe inchoandum. Ratio eſt, quia debet primò debitor convinci, & ſic demùm ad ſolutionem compelli, L. *fin.* C. *de exec. rei jud.*

At quid de ſequeſtro? Poterit ne Judex in
1 ipſo limine cognitionis cauſæ ſequeſtrum rei petitæ decernere?

Status diſputationis ut percipiatur, providendum, ne termini, in quibus verſamur, ignorentur. Sequeſtrum a depoſito differt. Nam ſe-
2 queſtrum de re controverſa fit, *L. ex ff. depoſ.* in depoſitum datur res in nullam diſceptationem deducta, *ex d. L. et;* conſonat textus in L. *ſequeſter ff. de V. S.* Deindè ſciendum eſt, Sequeſtrum duplex eſſe: Aliud quippe voluntarium eſt, aliud neceſſarium. Voluntarium ſequeſtrum eſt, cum mera voluntate litigantium, & conventione rei litigioſæ fit depoſitio, L. *ſi ſoluturus* 39. *ff. de ſol.* L. *poſtquam* §. 1. *verſ. ſed nec ipſi ff. ut legat. vel fideicom. ſervand. cauſ.* L. *ſi oleum* 10 *ff. de dol. mal.* Neceſſarium ſequeſtrum illud eſt, quod fit per Judicem, *cap.* 1. 2. 3. *de ſeq poſſ. & fruct.*

Jam, an Judex initio cognitionis cauſæ ad ſequeſtrationem rei petitæ procedere poſſit, examinant Scriptores, *Humn. Lib.* 3. *Var. reſ. Tract.* 3. P. 4. q. 4. *Myſing. cent.* 5. *obſervat.* 39. *Harprecht. in* §. *præterea* 3. *quib. mod. re contr. obl. Lucas de Penna ad L.* 1. C. *de agr. & Cenſ. pag.* 507. *Donell. in* L. *un.* C. *de probib. ſeq. pec.*

Sic pro regula ſtatuendum, prohibitam eſſe ſequeſtrationem rei, quæ ſpectat ad eum, qui in judicio convenitur. 3

Probatur I. ex L. *un.* C. *de probib. ſeq. pecun.* verba ſunt .. Quoties ex quolibet contra- .. ctu pecunia poſtularur, ſequeſtrationis neceſ- .. ſitas conquieſcat. Quid hoc loci *pecunia* ſignificat? Non ſignificat numeratam pecuniam tantum, ſed rem omnem, quæ petitur, *L. pecunia* 222. *ff. de V. S.* Prohibetur ergò Judex ſequeſtrare rem petitam.

Prohibitionis ratio hæc eſt, quam inculcat *Donellus ad eam Legem.* Quia debitorem oporter primo convinci, & deindè ad ſolutionem urgeri. Ratio magis intima habetur in adducto textu; quia hoc forma Juris, & ordo judicii poſtulat. Hic enim eſt ordo Juris, eum, qui aliquid petit, oportere probare legitimis modis, *L. negantem* C. *de obl. & act.* L. 1. C. *de exec. rei jud.*

Addit idem textus in *d.* L *un.* hoc quoque æquitatem ſuadere.

Æquitas hæc in duobus poſita eſt.

I. Quia affirmatio actoris, qui intendit pecuniam ſibi deberi, nihil in re mutat, ſi falſa eſt, L. *aſſumptio ff. ad mun.* Proindeque non convenit propter eam affirmationem quidquam de jure debitoris mutari, ſicut interpoſita appellatione nihil innovatur, L. 1. *in princ. ff. nibil innov.*

Secundò. Cum actor intendit ſibi deberi, & reus negat, ſe debere, neuterque efficaciter probat; hactenus apparet, utrinſque parem eſſe cauſam. In pari autem cauſa potior debet eſſe cauſa poſſidentis, §. *retinenda Inſt. de interd.*

Addendum cum Gonzales in *cap. ult. de ſeq. poſſ. & fruct.* Quod ſi judicio inſtituto, reo adimeretur poſſeſſio, qua fruitur, inciperet judicium

Digitized by Google

cium ab executione, quod nefas eſt, L. 1. C *de exec. rei jud.* ſicuti judicium a captura perſonæ exordium habere non oportet, *L. obas alienum C. de oblig. & act.*

Probatur II. Regula noſtra ex *can. volumus* 16 *q.* 4.

Probatur III. *ex cap.* 1. *ut lite pend.* ubi traditur, poſſeſſione ſua, dum judicium inſtituitur, reum non eſſe privandum; ergò prohibita eſt ſequeſtratio rei ſpectantis ad eum, qui in judicio convenitur.

Jam, quibus caſibus officium ſuum tradita regula deperdat, indagandum, ad perfectam
4 articuli præſentis cognitionem.

Primus caſus eſt, ſi litigetur de re mobili debitorque rem poſſidens habeatur de fuga ſuſpectus. Primum deſideratur ab eo, ut ſatiſdet rei petitæ nomine; Si non ſatiſdet, placet rem controverſam deponi, L. *ſi fidejuſſor* §. *ult. ff. qui ſatisd. cog.* Ratio eſt, quia decerni captura poteſt debitoris de fuga ſuſpecti, *L. ait Prætor* §. *ſi debitorem ff. quæ in fraud.* ergò multò magis ſequeſtrari res ejus poterit.

Secundus caſus eſt, dum periculum imminet dilapidationis fructuum, tunc namque ſequeſtratur poſſeſſio, text. in *Clem. un. de ſeq. poſſ. & fr. in cap. dilectus in fin. ib. in* L. *litibus* C. *de rag. in pr. &* §. *ſi autem.* Hinc ſi maritus vergat ad inopiam, conveniri poteſt ad reſtitutionem dotis, *L. ubi ff. de jure dot.* petendo ut tuto in loco ponatur, L. *ſi cum dotem* §. *ſi verò dotem ff. ſol. matr.*

III. Caſus eſt cum de eadem poſſeſſione contenditur, timeturque ne procedatur ad arma; tunc Judicem oportet rei poſſeſſionem penes tertium ſequeſtrare, L. *ſi uſusfructus* 16. §. *ſed ſi inter duos ff. de uſufr.*

Quartus Caſus eſt, cum appellatum eſt ab executione ſententiæ propterea, quod Judex modum excedebat executionis, tunc enim res mobilis, de qua contenditur, ſequeſtro ponitur, L. *ab executore C. quorum appellationes non recip. Bruneman. ad hunc text.*

Neque Regulam præadductam infirmat text.
5 *in Clem. un. de ſeq. poſſ. & fruct.* quatenus præcipitur, ſequeſtrandum eſſe beneficium, ubi de eo excitata ſit Controverſia.

Reſpond. ſuppoſitis iis, quæ latè ad hujus expoſitionem Clementinæ ſcripſit *Pax Iord. Lib.* 14. *Tit.* 13. ſpecialem rationem eum textum continere, quam unicè ut obſervare licuit, Gonzales ad *Regul.* 8. *Cancell.* §. 7. *Proem. n.* 99. eſt aſſecutus. Nam *Harpreſtus in* §. *præterea Inſt. quib. mod. re contr. obl. n.* 116. miſerè labitur, & quod reſpondet, expreſſiſſimè literæ textus adverſatur. Ratio igitur ſpecialis, qua nititur Clementina objecta, ad hoc redigitur, ſequeſtrari Beneficii poſſeſſionem, ne qui jam per primam ſententiam condemnatus eſt tamquam intruſus, ex Beneficii fructibus, appellando divexet impetratores Apoſtolicos. Hic unicus caſus eſt, in quo ſequeſter poſſeſſionem ſanciſcitur. Nam alias ſequeſter non poſſidet, *L. intereſſe* 39. *ff. de acq. poſſ. L. propriè ff. de poſſ.* L. 3. 9. *ult. ff. de acq. poſſ. L. cum de indebito* 25. *in princ. verſ. qui enim ſolvit ff. de prob.* Quare ſequeſter præſentandi jus non habet, *cap. cum Bertoldus de ſent. & re cap. examinata de iud.* juncta expoſitione *Coleri P.* 4. *cap.* 2. *de Proceſſ. exeq. ex Panormitano ad eundem textum*, qui ad hoc inducit textum in *cap. paſtoralis* §. *conſultationi Verſ. aliis de Cauſ. poſſ. & propr.* & eumdem articulum, an ſequeſter jus habeat præſentandi, latiſſimè examinat *Canedus quæſt. Can. q.* 10. *per tot.* omninò videndus. Quocirca potiùs ſequeſter dicitur in poſſeſſione, quatenus cuſtodit, quàm quod poſſideat prout exponitur textus in *cap.* 1. *de ſeq. poſſ. & fruct.* a *Gaillo* Lib 1. *Obſerv.* 5. *in fine*, eſt autem differentia inter hæc duo, *poſſidere*, & *eſſe in poſſeſſione*, L. *ſi quis* 10. §. *idem Pomponius ff. de acq. poſſeſſione.*

Exigitur ad reſponſionis adductæ claritatem,
de impetratoribus notitia. Sicut Iure Civili dan 6
tur delatores, qui ſi res ad fiſcum ſpectantes denuncient præmio afficiuntur, L. *Senatus* §. *ſi quis delatorem ff. de jure fiſci*; ſic in Romana Curia laudabiliter invaluit, admitti eorum relationes, qui male collatum alicui Beneficium explorarunt quibus in præmium idem confertur Beneficium, & ab ità impetrando dicuntur *impetratores*, de quibus *in cap.* 1. *in cap. ut circa de el. in* 6. explicat *Lother. de re Beneſ. Lib.* 2. *q.* 44.

(*b*) *Auctoritate.*

DISSERTATIO II.

Sine Judicis auctoritate perperam fieret executio. Rem ſibi debitam invadere, & occupare ſine Iudice nefas eſt.

Ad hujus loci expoſitionem opportunè cadit,
ut examinetur quæſtio percelebris, num ſine 7
Iudice rem liceat auctoritate propria invadere, & occupare? Cum magni interſit hoc intelligere, ſedula cura Scriptores id examinant, ac præ cæteris *Vaud. q.* 23. *Lib.* 1. *& q.* 30. *Lib.* 2. *Fachin. Lib.* 1. *contr. cap.* 95. *Ant. Fab. in Ration. ad* L. *extat* 18. *ff. quod met. cauſ. Gaill.* Lib. 2. *obſerv.* 44. *Harpreſt. ad Tit. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* §. *creditor* 4. *& in princ. Tit. Inſt. de act. n.* 37. *Corraſ. ad Rubr. de ſervit.* aliique ſuo loco recenſendi.

Nulla eſt difficultas, rem ſine Iudice occupari poſſe ubi debitoris accedat conſenſus. At ubi idem, qui conſenſit, renitatur, ubi vis inferenda ſit, conſenſus nil prodeſt; auctoritas Iudicis eſt neceſſaria.

Et proindè conſtituendum eſt pro regula, nemini ſine Iudice licere propria auctoritate vim inferendo occupare rem ſibi debitam.

Probatur I. ex L. *Creditores C. de Pignor.* ibi: „ Creditores, qui non reddita ſibi pecunia con-

„ ditio-

Digitized by Google

„ ditionis lege ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim quidem facere non videntur: attamen auctoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debent. Audiamus *Vandi inductionem Lib. 1. q.* 13. Quamquam, ait Vandus, qui id agit, quod conventione comprehenſum eſt, legem conventionis magis exercere, quàm vim facere videatur; attamen ubi vis inferenda ſit debitori repugnanti, opus eſt Iudicis auctoritate.

Prob. II. ex *L. extat* 13. *ff. quod met. cauſ.* verba Calliſtrati hæc ſunt: Extat enim decretum D. Marci, in hæc verba „ Optimum eſt, ut ſi quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret vim nullam fieri, Cæſar dixit: Tu vim putas eſſe ſolum, ſi homines vulnerentur? Vis eſt, & tunc, quoties id, quod deberi ſibi putat, non per Iudicem repoſcit. Quiſquis igitur probatus mihi fuerit rem ullã debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipſo ſibi ſponte datam ſine ullo Judice temerè poſſidere, vel accepiſſe iſque ſibi jus in eam rem dixiſſe, jus crediti non habebit. Quid clarius? Verba tamen illa adducti textus „ tu vim putas eſſe ſolùm, ſi homines vulnerentur? reconditam quamdam reſpiciunt notitiam antiquitatis. Sciendum, apud Veteres, cum vehementiùs aliquis tenebatur, pellebatur, trudebatur; exclamari conſueviſſe: *hæc vis eſt*. Sic captivus ille apud Plautum *act.* 3. *ſcena* 5. *in Captivo* exclamat: *Vis hæc quidem herclè eſt, & trahi, & trudi ſimul*, ut exponit *Traubmanus in eum locum*. Quamobrem *Suetonius in Vita Iulii Cæſaris* funeſtam enarrans cædem ejus Principis, ait, quod Cimber Tullius, qui primas partes in conjurationis executione ſuſceperat, quaſi aliud rogaturus propius acceſſit, renuentique Cæſari, & geſta in aliud tempus differenti ab utroque humero togam apprehendit; clamavit Cæſar: *Iſta quidem vis eſt*. Itaque cum textus adductus non eſſe vim ſolam, ait, ſi aliquis vulneretur, eò ſpectat, ut intelligamus, veteres per vim intellexiſſe quamcumque impreſſionem etiam citra Iudicis auctoritatem.

Prob. III. ex *L. non eſt ſingulis* 176. *ff. de R. Iur.* ibi „ non eſt ſingulis concedendum, quod per Magiſtratum publicè poſſit fieri, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi. Ergò vim facere privatorum non eſt, ſed publicæ auctoritatis, alias illuſoria remaneret jus dicentis majeſtas, contra id, quod habetur in *L. ult. ff. ne quid in loco publ.*

Prob. IV. ex *L. negantes C. de obl. & act.* ibi: „ negantes non oportet armata vi terreri.

Prob. V. ex *cap. licet* §. *cum ergò de prob.* ibi „ minus juſtè poſſident, qui propria temeritate poſſeſſionem occupant, & a vi turbativa œconomi prohibentur. At quid hæc vis turbativa? Cum quis turbatur in poſſeſſione ſua, ad differentiam vis ablativæ, cum mobilia auferuntur, quæ inducitur actio vi bonorum raptorum, §. 2. *Inſt. de vi bon. rapt.* nec non ad differentiam vis expulſivæ cum quis expellitur a poſſeſſione, quæ inducit interdictum unde vi, *L.* 1. *ff. de vi & vi arm.* ſimiliter ad differentiam vis inquietativæ, cum quis alio invito ædificat ad quam vim pertinet interdictum, *quod vi aut clam.* de qua multiplici vi Gloſſa optima in *cap. ad audientiam de his, quæ vi, metuſq. cauſ.*

Prob. VI. ex L. *ſequitur* §. *ſi dominus* 16. *ff. de uſucap.* ibi „ Si dominus fundi poſſeſſorem vi dejecerit, Caſſius ait, non videri in poteſtate ejus rediiſſe, quando interdicto unde vi reſtituturus ſit poſſeſſionem. Concinit textus in *cap. in literis* 5. *de Reſt. ſpol.* ibi „ Prædo etiam ſecundum rigorem Juris reſtituendus. Et hìc adnotetur, quod ſpeciale habet Ius Canonicum. Licèt enim Iure Civili dominus propria auctoritate prædonem expellens dominio privetur, non tamen ipſo jure privatur, ſed per ſententiam Iudicis declaratoriam, *L. ſi quis in tantam* C. *unde vi*. Attamen in beneficialibus invaſor ipſo jure beneficio privatur, *cap. eum, qui* 18. *de præb. in* 6.

Prob. VII. ex L. *ſi unus* §. *pacta ff. de pactis* ibi „ ne experiar interdicto unde vi, quatenus publicam cauſam contingit paciſci non poſſumus. Ratio habetur in L. 1. §. *hoc interdictum, &* §. *& parui ff. quod vi, aut clam.* Huc pertinet exemplum elegans, quod habetur in *cap. contingit* 36. *de ſent. excom.* Gloſſa optima in *cap. contingit* 36. *de ſent. excom.* Nec enim pacto injuria talis remitti poteſt, L. 1. §. *uſque adeò ff. de injur* L. *jus publicum*, L. *inter debitorem, ff. de pact.* L. *ſi filia nupta ff. fam. erciſc. cap. ſi diligenti de foro compet.*

Prob. VIII. ex L. *contractus* 23. *verſ. legem enim ff. de Reg. Iur* ibi „ Celſus putat non valere, ſi convenerit, ne dolus præſtetur. Atqui qui vim facit, dolum admittit, *L. Prætor* 2. *ff. de vi bon. raptor.* §. *doli mali* 8. *ergò &c.*

Prob. IX. ex *can. placuit* 16. *q.* 7. ubi Epiſcopi irruere ad recuperandas ſuę Dięceſis Eccleſias non poſſunt, ſed per viam judicii inſtar tutorum, *L. meminerint* C. *unde vi*.

Prob. X. ex *can. monemus* 12 *q.* 2. ubi idem diſponitur.

Prob XI. ex *cap. laudabilem* 2. *ut lite pend.* „ ibi „ ante prolatam accuſationem jure, quod habet in altero privari non poteſt?

Obiicitur I. Qui ſemel voluit, injuriam non patitur, L. *in diem* §. 1. *ff. de aqua, & aquæ pluvia*; & quod debitori placuit initio, id eo invito fieri poteſt, *cap. quod ſemel* 21. *de Reg. Jur. in* 6. conſonat *text. in* L. *procuratori* 12. §. *alia cauſa ff. de ſol.*

Eſt hoc argumentum Angeli in L. *nemo ff. de pactis*, ſed æquivocatione laborat. Quod enim dicitur volenti injuriam non fieri hoc hactenus procedit, ſi res geratur invito ſolum eo, qui voluit. Non idem ſtatuendum, ſi de vi inferenda tractetur. Vim inferri bonæ Leges non ſinunt, quia vim inferre bonis moribus ad-

ver-

Digitized by Google

verſatur, L. *nihil conſenſui* 116. *ff. de Reg. Iur.* Neque pactiones illæ recipiendæ, quæ ad delinquendum invitant, L. *illud convenire ff. de pact.* Imò id ipſum obtinet, etſi juramentum accedat, *cap. quemadmodum* §. *illud tamen ff. de jur. jur.* Inſuper conventiones injuſtæ, ab initio nullæ ſunt, *cap. in nomine in fine de teſtib. cap. quæ contra ius de Reg. Iur. in* 6.

Obiicitur II. text. *in L. ſi rerum* 5. *ff. de vi, & vi arm.* ibi „ ſi rerum tibi poſſeſſionem „ tradidero, dicit Pomponius, unde vi interdi„ ctum ceſſare: Quoniam non eſt vi deiectus, „ qui compulſus eſt in poſſeſſionem inducere. Quia voluntas coacta voluntas eſt, *L. ſi mulier* 21. §. *ult. ff. quod. met. cauſ. cap. majores* §. *item quæritur ff. de baptiſmo.*

Sciendum pro reſponſione, maximam eſſe controverſiam, an interdictum unde vi competat contra illum, qui vi non deiecit; ſed compulit poſſeſſorem, ut traderet poſſeſſionem, quod examinat *Bartolus in L. ſi rerum* 5. *ff. de vi, & vi arm.* Verius eſt, hoc interdictum locum non habere in eum, qui ſolum compulit, vi tamen non deiecit. Ratio eſt, quia proditum eſt a Iure remedium aliud, nimirum actio, quod metus cauſa, qua debitor experitur ad reſcindendum, quod ſub illo metu geſtum eſt, *L. ſi per vim C. quod met. cauſ.* Ex quo ſequitur, quod utcumque creditor ſibi jus dicat, vel metum, vel vim inferendo; numquam tamen ſibi legitimè acquirit. Eodem modo, & clam ingrediendo poſſeſſionem ſine aperta vi; attamen tutus non eſt, text in *L. fin. C. unde vi*; latiſſimè Harpprectus in §. *recuperandæ Inſt. de interd.*

Obiicitur III. Propria auctoritate expulſio facta vitio verti non poteſt, *cap. ad decimas de reſt. ſpol. in* 6. & munitur id ipſum ratione. Quia exceptio proprietatis abſorbet poſſeſſionem, & ideò ſi velit ſpoliator in continenti probare dominium, impeditur reſtitutio, *L. bona fides*, §. *& ſi rem ff. depoſ.*

Reſp. in Iure regulam eſſe, quod ille, qui ſpoliavit propria auctoritate ſibi jus dicendo, ſi cum convenitur ad reſtitutionem probare velit in continenti dominium, non auditur, *cap. cum dilectus* 2. §. *ſed quoniam de ord. cognit.* „ ibi „ ſpoliatori ſpoliatus, ante reſtitutionem „ non cogitur ullatenùs reſpondere. Ratio eſt, quia potiùs ſpoliator puniendus, *cap. eum, qui de Præb. in* 6. facit ad rem, & alia ratio petenda ex L. 1. *ff. quod quiſque jur.* ità *Gonzal. in cap. conquerente de reſt. ſpol.*

At inquies, cur igitur ſpoliator apponere valet exceptionem dominii?

Sciendum, quando actor ſpoliatus conſentiat, per Iudicem audiri ſpoliatorem, exceptionem dominii rectè per Iudicem audiri, *cap.* 1. *de Reſt. Spol.* quia ne ſpoliator audiatur, refunditur in privilegium ſpoliati, cui propterea licitè renunciatur, L. *ſi quis in conſcribendo*, C. *de pact.* Deinceps diſtinguere ſic oportet. Aut ſpoliatus inſtituit poſſeſſorium ſimul, & petitorium, tunc admittitur allegatio dominii, ex parte rei, quia reus poteſt ſe in petitorio defendere, juxta text. in *cap. cum Eccleſia de cauſ. poſſ. & propr.* aut ſolum poſſeſſorium, & tunc non admittitur, *cap.* 1. *cap. conquerente de reſt. ſpol.* quia poſſeſſionem pro ſe habens, omnem etiam pro ſe habet præſumptionem, quia nil poſſeſſor probare debet, *cap. lator qui filii ſint legit.*

Obiicitur IV. textus in L. 2. C. *de jure empt* ubi traditur, licere domino directo emphytheutam per triennium moroſum in ſolutione canonis propria expellere auctoritate, ibi „ volenti ei licere a prædiis emphytheuticariis „ repellere.

Eſt hic textus cauſa diſſidii implacabilis inter Scriptores. Affirmant quamplures moti ſimilitudine locatoris, qui conductorem ob non ſolutam penſionem poteſt expellere, L. *æde C. locati*, L. *quæro* §. *inter locatorem ff. eod.*

Negant alii moti ſimilitudine dotis, quam vindicare mulier ſoluto matrimonio poteſt, L. *in rebus C. de jure dot.* & tamen id propria efficere auctoritate non poteſt, L. *dotis*, *C. ſol. matr.* Nos adhærebimus *Fachinæo* L. 1. *cap.* 95. qui ſolidè tuetur ſententiam noſtram, oppoſitæ *Legi* 2 reſpondens, allegatum textum non pronunciare, quod propria auctoritate, ſine Iudice directus dominus poſſit expellere negligentem emphytheutam. Atque eodem in ſenſu procedit text. in *cap. potuit de locat. in* §. *jure Auth. de non alien. in Auth. qui rem Cod. de Sacroſ. Eccl.* ut declarat *Manſon. de Cauſ. exec. ampliat.* 5. *ſub n.* 24. Maxime cum non denegetur in praxi emphytheutæ, ut poſſit moram purgare, *Corbul. de emph. lim.* 44. *n.* 25. Quod ipſum de conductore procedere, docet *Colerus P.* 1. *cap.* 2. *n.* 205.

Obiicitur V. Rem licet a fure ſubripere, L. *rem* 21. *ff. commodati*; ergò propria auctoritate rem ſuam cuique occupare permittitur.

Reſp. id licitum quidem in actu furti; vel quando Iudicis copia haberi non poteſt; & quando periculum eſt in mora, L. *in condemnatione* §. *unicuique*, *ff. de Reg. Iur.* *Cavalcan. de Brach. Regio P.* 6. *n.* 376. Et meritò in oppoſita Lege furti agi non poſſe ſtatuitur, quia cum quis rem ſuam occupat, fur non eſt, agendo de re penes commodatarium, qui non poſſidet; *L. ſi ut certo*, §. *ſi duobus*, *ff. commod.*

Plura alia, quæ in contrarium afferri poſſent, exponit *Manſonius ampl.* 5. *de cauſ. executivis.*

(c) *Iudex.*

DISSERTATIO III.

Quis Iudex ſententiam exequatur? Diſputatur, an delegatus ab inferiore a Principe ſuam poſſit exequi ſententiam?

Quoniam igitur manifeſtum eſt ex præcedenti diſ-

Digitized by Google

diſſertatione, propria auctoritate victorem in
cauſa exequi ſententiam non poſſe; proximum
eſt, ut videamus, quis Iudex exequendi partes
Iuris diſpoſitione obtinuerit.

10 Exordiamur ab iis, qui exequi ſententiam
non poſſunt.

Non poſſunt exequi ſententiam illi, qui ſo-
11 lam habent notionem, ſecus quam voluit *Ahn.*
in Praxi Flor. §. 31. *cap.* 1. *ampl.* 6. *pag.* 547.
notio eſt ſimplex cognoſcendi, judicandique
facultas, L. *ait Prætor* 5. *ff. de re jud.* Qua-
mobrem voluit *Ulpian. in* L. *a Divo* 15. *ff. de*
re jud. ſolos Magiſtratus ordinarios dati Iudi-
cis, qui ſimplicem habet notionem, executio-
ni ſententiam mandare.

Si bona condemnati, in quibus executio fa-
cienda eſt, non reperiantur in territorio Iudi-
cis, qui tulit ſententiam, requirendus erit Iu-
dex ejus territorii, ubi ſita ſint bona, per li-
teras ſubſidiarias: ſic quotidiana praxi obſer-
vatur, quæ promanat a Iuris diſpoſitione, tex-
tus in L. *properandum* §. *fin. autem reus* C. *de*
Iud. ut per hunc textum firmat *Hiltropius in*
Proceſſ. judic. P. 4. *Tit* 18. *num.* 26. textus *in*
L. a Divo §. 1. & 2. *ff. de re jud.* ut ex hoc
Textu tradit *Anacletus ad Tit. de ſent. & re*
jud. §. 6. *n.* 167. Adſtipulatur text. *in cap.* 1.
§. *contrahentes de for. compet. in* 6.

Item non poteſt Arbiter exequi ſententiam
ſuam; imò id ſpectat ad ordinarium, *L. a Di-*
vo Pio in princ. ff. de re jud. ibi „ a Divo Pio
„ reſcriptum eſt, Magiſtratus populi Romani,
„ ut Iudicum a ſe datorum, vel Arbitrorum
„ ſententiā exequantur. Si tamen Arbiter vi-
gore Statuti neceſſariò foret a partibus aſſumen-
dus, haberetque mixtum imperium, ipſe ſuam
poſſet exequi ſententiam, *Carpan.* 1. *Stat. Me-*
diol. cap. 44. *num.* 88.

Conſtat, qui non poſſint exequi ſententiā ſuam.
Poſſunt verò ex adverſo qui ordinarii ſunt
12 Iudices, *cap. ſi quis contra* 4. § *fin. de for.*
compet. ut ex hoc textu Corvin. in Aphoriſm.
Lib. 3. *Tit.* 35. L. *ſi cauſa cognita* 32. C. *de*
Tranſ. L. 2. & 3. C. *ſi in cauſam iudicati pign.*

Ratio eſt, quia qui ordinariam habent juriſ-
dictionem, ſimul habent mixtum imperium,
L. *mandatam* 3. *ff. de off. ejus*, ibi „ Quia ju-
„ riſdictio ſine modica coercitione nulla eſt.
Executio autem ſententiæ imperii eſt, *L. a Di-*
vo Pio ff. de re iud.

Imò & poſſunt exequi ſententiam Judices a
Principe, vel Pontifice delegati, *cap. paſtoralis*,
cap. ſignificaſti, *cap quærenti de off. del.*

Quod adeò verum eſt, ut delegatus Papæ
poſſit ordinario committere executionem ſuæ
ſententiæ, *cap. paſtoralis* §. *quia verò de off.*
13 *del. cap. in literis* 9. *de off. del.* Et idcò dele-
gatus Papæ uſque ad integrum annum ſtatui di-
citur juriſdictione ad effectum executionis, &
contradicentem cenſuris poteſt eccleſiaſticis com-
peſcere, *cap. quærenti de Off. del.* Nec mirum
ſiquidem delegatus Principis major eſt quo-
cumque ordinario, *cap. ſanè* 11. *de off. del.*

Maxima verò controverſia eſt de delegatis ab
inferiore, numquid & ipſi ſententias a ſe di-
ctas executioni valeant demandare? Variantibus
hinc inde Doctorum ſententiis?

Nam tales delegatos eſſe deſtitutos exequen-
di facultate, decernunt *Vallenſis ad Tit. de*
Off. del. Fulgoſius in L. *a Divo Pio n.* 2. *ff. de*
re iud. Menoch. de Arbitr. L. 1. *caſu* 74. *n.* 5.
& 36. *Abbas in cap. ſi quis contra n.* 26. *de fo-*
ro compet. Alciat. in L. *Imperium n.* 20. *ff. de*
iuriſd.

Contrarium tuentur Gonzales in *cap. ſignifi-*
caſti de off. del. n. 6. *Morla in Empor.* P. 1.
Tit. de iuriſd. q. 17. *Hunnius in Proceſſ. Iud.*
direct. 23. *theſi* 1. *n.* 5.

Diſtinguunt alii inter Ius Canonicum, & Ci-
vile; ità ut cum Iure Canonico putent, merum
imperium eſſe delegabile, opinentur, in dele-
gatum ius exequendi translatum reſcripto fu-
iſſe; ſecus Jure Civili. Atque ità diſſidium ſe-
dari, & complacari poſſe, arbitrantur *Bellon.*
de mand. iuriſd. cap. 8. *q.* 14. *n.* 19. *Zaſius in*
L. 15. *ff. de re iud. Altimar. in Tract. de null.*
ſentent. Tom. 2. *Rubr.* 10. *q.* 17. *n.* 20.

Ego defendo, delegatum quoque inferioris
a Principe ſuam exequi poſſe ſententiam?

Prob. I. ex *regula text. in* L. 1. *ff. de iuriſd.* 14
„ ibi „ cui juriſdictio data eſt, ea quoque con-
„ ceſſa eſſe videntur, ſine quibus juriſdictio
„ explicari non potuit. Conſonat textus *in cap.*
ſignificaſti, *in cap. præterea de off. deleg.* quid
autem prodeſſet ſententiam ferre ſine executio-
ne? Verba cum effectu ſunt accipienda, *cap.*
relatum de Cler. non reſid. can. hæc autem de
pæn. diſt. 1. Donec igitur habeatur executionis
effectus delegatus non videtur functus officio ſuo.

Prob. II. Quia quando cauſa eſt generaliter
commiſſa, cenſentur tranſlata omnia, & iniun-
cta, quæ pertinent ad cauſam, L. *ad rem mo-*
bilem, L. *ad legatum ff. de procur.* At exe-
cutio pertinet ad cauſam principalem, L. 1.
& *tot. Tit.* C. *de exec. rei iud.* ergò cenſetur
etiam executio commiſſa.

Prob. III. ex *cap. cum veniſſent de eo, qui*
mittit. in poſſeſſion. quo loci narratur, delega-
tum executioni mandaſſe ſententiam ſuam per
miſſionem in poſſeſſionem.

Prob. IV. ex L. *fin.* C. *de iud.* ibi „ Exe-
„ cutori negotii; & in *Auth. de exhib. reis* §.
ſi verò coll. 5. quibus probatur a delegato per-
duci ſententiam ad executionem.

Probat. V. Qui dant Iudicem, ſententias exe-
quantur, *L. a Divo in princ. ff. de re iud.* At-
que Iudices delegati ab inferiore dant Iudices;
eſt enim juriſdictio Iudicis dandi licentia, L. 3.
ff. de iuriſd. loquendo de Iudicibus datis, qui
notionem habeant, ut docuit Donellus *Lib.* 17.
Com. cap. 23. *Scipio Gentil. Lib.* 2. *de iuriſd.*
cap. 10. *pag.* 228. & argumentum hoc eſt *Hun-*
nii Proceſſ. Iud. direct. 23. *Theſi* 1. *n.* 5.

Prob. VI. Nam ſicuti delegatus ab inferiore

ante

ante ſententiam citare poteſt, & punire contumaces, *cap. præterea de off. del.* quæ ſunt mixti imperii; ergò & poterit exequi ſententiam.

Non obſtat I. Textus in *L. a Divo Pio ff. de*
15 *re jud. in princ.*

Reſp. ibi tractari de Judice dato, qui ſimplicem habet notionem, *L. ait Prætor ff. de re jud.* Et ſimilis interpretatio eſſe debet pro alio textu in *L. Judex 55. ff. de re jud.* Etenim ut Vir doctiſſimus Vandus oſtendit *L. 1. q. 10.* ut plurimùm Judices dum nominantur in Pandectis, dati Judices intelliguntur, *L. de qua re, L. cum furioſus ff. de Jud. L. ult. §. 1. ff. de appell. L. 3. ibid. ff. ad exhib. L. inter pares ff. de re jud. L. cum Prætor §. Judicem ff. de Jud. L. legatus ff. de off. Proconſ.* Nam qui Tribunal habent, magis jus dicentis appellatione ſignificantur, *L. 1. §. is videtur, ff. ſi quis jus dicenti*, latiùs *Morla ubi ſupra n. 14.*

Non obſtat II. quod delegatus ab inferiore non poſſit de nullitate, & de cauſa iterùm cognoſcere, *L. ſi ut propoſis 4. C. quom. & quando jud.*

Nam reſpondetur, primo ex traditis ſupra *Tit. præced. Diſſ. 5.* pro reſponſione ad primam difficultatem. Deinde occurritur difficultati dicendo, male inferri, quod ſi Judex delegatus non poteſt de cauſa cognoſcere, non poſſit exequi ſententiam. Primum enim juſtè denegatur Judici, cum fuerit in culpa nullam ferendo ſententiam, nec propterea juriſdictio, qua abuſus eſt, exiſtimatur iterum ei conceſſa, *cap. quanto in fine de Tranſl. Epiſc.* Secundum juriſdictioni conceſſæ conſequens eſt. A ſeparatis igitur non rectè fit illatio, *L. Papinianus exuli ff. de minor.* Quid quod & illud obſervare oportet in ſpecie *dictæ Legis ſi ut propoſis*, judicium ejus Judicis ſolutum fuiſſe, eo quod Ordinarius vetuit, eumdem judicare, *L. judicium ſolvitur 58. ff. de Iud.* ait enim textus objectus: *alterius Judicis notioni terminandum commiſit.*

Non obſtat III. quod ea, quæ imperii ſunt, non veniant in generalem delegationem, *cap. quod tranſlationem de off. leg.* Executio autem imperii eſt, *L. jubere caveri ff. de juriſd.*

Reſp. Jure Canonico merum imperium delegari an poſſit, controverſum eſſe, & nos id examinavimus *ſupra hoc Libro Tit. 2. diſſ. XV.* & noſtram ſententiam tuetur *Morla ubi ſupra a n. 30.* Et quicquid ſit de hoc articulo. Illud ad rem pertinet, quod mixtum imperium tranſit cum juriſdictione, *L. mandatam 3. ff. de off. ejus.* Ratio eſt, quia ſimplex juriſdictio ſine aliquo imperio non datur, *cap. paſtoralis 28. in princ. de off. & pot. Iud. del.* Datur enim mixtum imperium, *L. imperium 3. ff. de juriſd. §. mixtum.* Hoc verò tranſit in delegatum, *L. 1. §. qui mandatam ff. de juriſd.* Alioquin non diſtingueretur juriſdictio a notione, prout diſtinguitur, *L. ait Prætor 5. ff. de re jud.* ut argumentatur *Donellus Lib. XVII. cap. 6. Com.*

Non obſtat IV. text. *in cap. ſi quis contra de foro compet.* unde conſtat non delegatum, ſed Ordinarium exequi ſententiam.

Reſp. ex quo relicta noſcitur Ordinario poſt delegationem exequendi facultas, ſine hæſitatione poteſt inferri, ità factam ab Ordinario fuiſſe delegationem, ut ſibi actum executionis reſervarit. Nec novum eſt; tum ex *L. ſolet 36. ff. de juriſd.* tum ex Jure Canonico *in cap. Iudex de off. del. in 6. in cap. ſuper 27. hoc T.* Quia cum fines delegationis obſervandi ſint diligenter; *cap. cum dilecta de Reſcr.* ſicut executionem ſententiæ non habet ille, cui ſolum litis exordium committitur, ut patet *in cap. ſuper 27. ex cap. paſtoralis 28. §. item de off. del.* aut cui ſolum committitur examen teſtium, ut habetur *in cap. cum te 18. de off. del.* ità poſita reſervatione executionis, jus ad eam delegatus non habet; prout etiam explicari poteſt textus in *L. pen. §. cum autem C. de Agric. Bellonus de Iuriſd. cap. 8. q. 14.*

(d) Duplex.

DISSERTATIO IV.

De Remediis proditis à Iure ad executionem obtinendam.

Ne qua ſit æquivocatio, diſtinguendum eſt, quoad hæc remedia ad obtinendam executionem 16
prodita, inter ſententiam condemnatoriam, & abſolutoriam.

Si de condemnatoria ſententia loqui libeat; Hujus executio ſententiæ vel jure actionis, vel officio Judicis petitur; *L. 4. §. ſi quis condemnatus, & §. fin. L. miles 6. §. fin. cum ſeq. ff. de re jud. Mynſing. Reſponſ. Iur. VI. n. 7. decad. 1.* Zaſius quidem *in L. intra n. 7. cum ſeq. ff. de re jud.* pro executione ſententiæ tria competere ſtatuit remedia; 1. actionem judicati; 2. actionem in factum; 3. implorationem officii Judicis. Verùm Lanfrancus de Oriano *in cap. quoniam de Prob. cap. 10. n. 40.* tantùm duo agnoſcit remedia actionem judicati, & officium Judicis. Et hæc prævaluit opinio, ad tradita per *Hiltropium in Proceſſu P. IV. Tit. VIII. n. 32.* Nam vix, ac ne vix quidèm differt actio in factum ab actione judicati. Quatenus quidem ex jurejurando actio datur, ea ſive in factum, ſive juriſjurandi rectè nuncupatur, *L. 11. §. 1. § ult. ff. de jur. jur. L. 8. C. ead.* Sed propriè ex hac actione ſententiæ ratio non habetur, niſi fortè ipſum juramentum ſententiæ ſpeciem ducatur, juxta textum in *L. poſt rem judicatam ff. de re jud.* Quod tamen, impropriè loquendo, poterit admitti. Quamobrem actionem judicati
in factum quoque dici, adnotavit *Speculator de* 17
exeq. ſent. §. 5. n. 2. per text. *in L. in judicati ff. de re jud. in L. fin. C. de uſur. rei jud. in L. ex cauſa C. de compens. in L. actori C. d. R. C. in L. poſt ſententiam C. de ſent. & interl.* Quicquid in contrarium diſputet *Vand. Lib. 1. quæſt. 23.*

Digitized by Google

Siſtendo autem in actione judicati, ſic petitur
executio. Actor venit ad Judicem, oſtendit, ſe
17 obtinuiſſe ſententiam, petitque citationem con-
tra reum, ut ordinariè exequatur ſententiam;
offertur libellus, fit litis conteſtatio, nec ha-
bet iſte modus executionem paratam idque ex
ſententia *Bartoli in d. L. a Divo Pio §. ſenten-
tiam ff. de re jud.* Hunc tamen modum a foro
exulaſſe, tradit *Hiltropius ubi ſupra n.* 34. De
tali actione textus eſt in *L. actori* 8. *C. de Reb.
Cred.* Quamobrem Gaillus *Lib.* 1. *Obſerv.* 113.
n. 9. *Mindan.* 2. *Proceſſ. extrah.* 58. *n.* 3. ve-
rius eſſe, ſtatuunt, quod ſine libello litis con-
teſtatione, &c. per ſummariam propoſitionem,
& qualem qualem actionem rectè executio pe-
tatur. Ea ratione, quia ſi in forma ſolemni fo-
ret actio judicati inſtituenda, quis non videat,
quod ſuper ſententia lata, foret alia ſententia
ferenda? Quæ ulterius pareret actionem judicati,
dareturque proceſſus in infinitum, contra tex-
tum in *L.* 4. *§. ſi ex conventione ff. de re jud.
in L.* 4. *C. de fruct. & lit. exp.* Atque ità con-
ſuetudine forenſi obſervari, tradit *Hummius in
Proceſſ. direct.* 23. *Theſi III. n.* 10. Frequentiùs
invaluit, ut prævio decreto declaretur, ſenten-
tiam feciſſe tranſitum in rem judicatam, execu-
tionique eſſe demandandam, & mandatum execu-
torale expediendum. Quo decreto prolato, ſta-
tim proceditur ad executionem, *Mauſon. de Cauſ.
exeq. ampl.* 35. *n.* 10.

Siſtendo deinceps in officio Judicis. Quale
officium implorandum ſit non convenit inter
18 Scriptores, nobile ne, an mercenarium, ex tradi-
tis a *Mindano ubi ſupra n.* 4. Competere tamen
officium Judicis, qualecumque ſit, probat textus
in L. 68. *ff. de rei vind. in L.* 2. *C. de exec. rei
jud.* & ex his locis *Speculator de exeq. ſent. §.* 5.
in princ. Omnes autem Doctores, cum implora-
tur officium Judicis ad executionem, proceſſum
ſolemnem non requiri; ſed Judicem ſimul ac de
executione imploratus eſt, a præcepto incipere
poſſe aiunt, *Pavienſ. in pr. Tit.* 26. *Gloſſ.* 1. *n.* 2.
Quare notat *Maranta in Speculo P.* 6. *de execut.
n.* 8. conſultius, & utilius eſſe, ſi intermiſſa
actione judicati, ad officium Judicis victor con-
fugiat; ſolumque prodeſſe poteſt actio judicati
ad uſuras centeſimas, in hunc ſenſum accipien-
do textum *in L. ult. C. de uſ. rei jud. in L.* 1.
C. ſi plures una ſent. ità *Speculator ubi ſupra §.
breviter n.* 3. quod tamen negat *Hummius in
direct.* 23. *Theſi* 111. *n.* 10.

Si è contrario, de abſolutoria ſententia tracte-
tur, exceptione rei judicatæ executio contingit;
ſed abſque novo facto Judicis; Neque enim ab-
ſolutoria ſententia opus habet executorialibus:
19 illa enim ſtatìm ſecum liberationem, & execu-
tionem trahit, quia ſe ipſam exequitur, cum
abſolutus exceptione rei judicatæ tutus ſit; tex-
tus in *L.* 1. *§. ſi debitori ff. ut in poſſ. legat.*
quem textum ad hoc ſingulariter inducit *Zaſ.
in L. metum §. ſed quod Pretor ff. de re jud.* &
Gaillus *Lib.* 1. *Obſerv. cap.* 113. *n.* 18.

(e) *Intererit*.

*Quo temperamento executio perficiatur. Dif-
ferentia inter Canones, & Leges.*

Jure Civili ſtatutum eſt, in exequenda ſen-
tentia ſpectandam eſſe actionem, quæ fuerit in-
tentata.

Si enim actum eſt actione reali, nulla dila-
tio condemnato datur; textus in *§. etſi in rem.* 20
Inſt. de Off. Jud. ibi: *ut rem ipſam reſtituat.*
Quamobrem incontinenti fit executio in bona
adjudicata, *arg. text. in L. Fulcinius* 7. *§. fin.
ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* neque condemnatus
ſatisdans, aut præſtando intereſſe exactionem
evitat, ne obligatio ex obligatione fiat, *L.* 4.
§. ait Prætor ff. de re jud. L. quod ſi non 10. *ff. de
pignor. act. L. qui liberatur* 6. *§. qui paratus ff.
quib. mod. pign. Hiltropius in Proceſſ. P. IV. Tit.
XVIII. n.* 18. Mindanus quidem 2. *d. Proceſſ.
extra. ult. n. ult.* ſtatuit, etiam ubi in rem
actum fuerit, non ſtatim executionem habere
locum. Sed opinio Mindani eſt contra commu-
nem, & *Ant. Fabet Libro XVI. Conject. cap.* 19.
adhæret. Solum ſi victus citra fruſtrationem
queratur, ſe in præſentia rem non poſſe reſtitue-
re; ipſi quædam eſt concedenda dilatio, ut expo-
ni poſſunt verba ſubſequentia textus adducti in
§. 2. *Inſtit. de off. Jud.* Cæterùm omni dilatione
aliis in caſibus condemnatus privabitur, *Hum-
mius in Proc. Jud. direct.* 22. *n.* 17.

Jus Canonicum idipſum diſponit, ut patet ex
cap. cum Bertholdus 18. *de ſent. & re jud.* ibi:
*in poſſeſſionem induci eum faciens corporalem. Gloſ-
ſa pulcherrima in can. cum apud* 69. *cauſ.* 11. *q.*
3. & alias adducit auctoritates *Corvin. in Aphor.
Iuris Can. Lib.* 3 *Tit* 35. Et eſt ratio, quia,
ſi definitum fuit a Judice, rem non eſſe poſſeſ-
ſoris, & hic ſententiæ acquievit, utique rem
eandem invito domino retinere non poteſt, pro-
indeque compelli incontinenti poteſt ad rem
reſtituendam. Anacletus ad *Tit. de ſent. & re
jud. §.* 6. *n.* 63.

Si actum eſt actione perſonali, Jure Civili
quadrimeſtre tempus condemnato ad ſolvendum
datur, *L.* 1. *&* 3. *C. de uſur. rei jud.* Sic ta-
men diſtinguendo. Aut actum eſt actione per-
ſonali ad ſpeciem, vel potiùs ad quantitatem
debitam. Primo caſu fit executio in rem debi-
tam, & adjudicatam, prout in actione reali.
Secundo caſu fit executio pro menſura debiti in
bona debitoris tali ordine præſcripto in *L. a Di-
vo Pio ff. de re judicat.* Ut primo diſtrahantur
mobilia, preſertìm quæ minùs debitori condem-
nato damnoſa ſunt; & ſi non ſufficiant mobilia,
executio fit in immobilibus, & ſi nec illa, in no-
minibus debitorum, *L. etiam* 8. *C. de exec. rei
jud.* & ſi nec illæ ſufficiant, ad capturam deve-
nire oportet.

Jus Canonicum idipſum decernit, ut patet
*ex cap. quod ad conſultationem de ſent. & re
jud. ex cap. querentis de off. del. in cap. ult. §.
fin.*

Digitized by Google

ſin. ut lite non cont.

At hoc ſingulare eſt Jure Canonico, unde
21 profluit differentia inter Leges, & Canones; quod Judex ſæcularis renuentem manu militari cogit, *L. a Divo Pio 15. ff. de re jud. L. qui reſtituere 68. ff. de R. vind.* Iudex Eccleſiaſticus, pro conditione, & ſtatu perſonæ victæ, vel ſuſpendit, vel deponit, vel excomunicat, vel degradat; & ſi cenſuræ Eccleſiaſticæ non obtemperetur, brachium ſæculare imploratur, *cap. cum non ab homine de Iud.* Iudicem ſæcularem auxilium denegantem excomunicat, *cap. 1. de off. Ord.* Notarunt ſingulariter *Corvin. in Aphoriſm. Iur. Can. Lib. 3. Tit. 35. Venator. in Analyſi Iuris Can. Lib. 2. Tit. 27. §. quo modo ſententia pag. 310.*

(*f*) *Retardari.*

Quandonam contingat, executionem differri, vel propter tertium oppoſitorem, vel propter exceptiones?

Supereſt, ut videamus, an differri executio per Iudicem poſſit?

Planè tertius oppoſitor executionem rei judi-
23 catæ quandoque impedit, tam in petitorio, quàm in poſſeſſorio, textus in *L. a Divo Pio §. ſi rerum ff. de re jud.* ibi: *ſi rerum, quæ pignoris jure captæ ſunt, controverſia fiat: conſtitutum eſt ab Imperatore noſtro, ipſos, qui rem judicatam exequuntur, cognoſcere debere.* Adſtipulatur textus *in L. 2. C. ne uxor pro mar.* Ratio eſt, quià omnis ſententia lata creditur ſine tertii præjudicio, *cap. cum ſuper 17. de ſent. & re jud.* neque ſententia inter alios acta aliis nocere debet, *L. pen. ff. de re jud. tot. Tit. C. res inter al. act.* Et inſuper, ne ſi contra fieret, ſententia non tam executioni demandetur, quàm nova lis propter perſonarum mutationem inchoetur, *L. cum quæritur cum L. ſeq. ff. de exec. rei jud.* Qua de re *Gaill. L. 1. Obſerv. 113. n. 12. Covarruvias Pract. q. 16. in Princ. & q. 13. n. 4. Ludoviſ. 1. deciſ. 26. Mynſinger. 3. Obſerv. 75.*

Exceptiones verò quandoque contingit executionem retardare; illas nimirùm, quæ in ipſa
executione opponi poſſunt, de quibus cognoſ- 24
cendum eſt.

Et primò ponitur caſus in L. 1. C. *de re jud.* ubi exceptio ſuperveniens reo poſt ſententiam opponi valet poſt eam, veluti ſi rem furto ſubtractam, & pro cujus reſtitutione ſententiam dominus obtinuit, ipſe conſecutus ſit ante executionem; nam in eum exceptio doli competit; exponit *Hiltrop. in proceſſ. P. IV. Tit. 18. n. 91.* Cùm igitur recuperatum eſt, quod fuit petitum, locum habet exceptio contra rem judicatam, quæ dicitur: *intus habes, quod petis*; explicat *Bruneman. ad prædictam Legem.*

Secundo omnes exceptiones, quæ reddunt judicium ipſo jure nullum, in ipſa executione opponi poſſunt, veluti quod Iudex incompetens, aut excomunicatus, *tot. Tit. C. ſi a non compet. Iud.*

Tertio omnes exceptiones peremptoriæ, per quas non impugnatur ſententia, aut ejus iniquitas arguitur, poſſunt opponi in ipſa executione, veluti exceptio compenſationis, L. 2. C. *de compenſ.* exceptio diviſionis, ut hæres conveniatur, & condemnetur pro rata, *Doctores in L. 1. C. ſi cert. pet.* exceptio, ne quis condemnetur in ſolidum, ſed deducto ne egeat, *cap. Odoardus de ſol. L. ex diverſo 17. §. fin. ff. ſol. matr. L. Neſennius 42. §. fin. ff. de re jud.* Exceptio ceſſionis actionis, ſi fidejuſſor condemnatus ſit in ſolidum, L. *ſi fidejuſſores 41. §. 1. ff. de fidejuſ.* exceptio collationis, L. *ſi ſoror 8. C. de coll. Hiltropius de Proceſſ. Iud. Par. 4. Tit. 18. num. 95. & ſeq. Hummius direct. 23. n. 32. Theſi 6.*

Quarto opponi poteſt exceptio novationis, ubi de judicati ſolutione in certum tempus convenerit, *Aſinius in Praxi cap. 2. pag. 577. limit. 16.* Quando autem ſententia lata novata videatur, diſputat Zaſius in *L. 4. §. ſi ex conventione n. 4. ff. de re jud. Menoch. Lib. 3. Præſumpt. 134. n. 46.*

FINIS.

2516402 D

Ex com-

Digitized by Google

EX commiſſione Reverendiſsimi P. M. Jacobi Serra, Inquiſitoris Generalis Piſanæ Civitatis, attenta conſideratione, nec minori complacentia perlegi omnes Tomos Primum, Secundum, & Tertium totius Canonicæ Legis, Auctore Excellentiſſimo Domino Lazaro Benedicto Mighorucci eximio Lectore, ac Ordinario Profeſſore Canonum in hac Alma Univerſitate Piſana, & his nihil reperi, quod Sanctæ Fidei, honeſtis moribus, ac Sacris Canonibus apprimè non conſonet; Quamobrem ut publicæ utilitati conſulatur, oro, atque expoto, ut omnium Tyronum, atque Doctorum beneficio quamprimum in lucem prodeant. Datum Piſis die 14. Menſis Aprilis 1712.

Frat. Joannes Baptiſta Mengoni Carmelita Sacr. Theologiæ Magiſter Conſultor Sancti Officii, & Examinator Synodalis, necnon Theologus Illuſtriſſimi, atque Reverendiſſimi Domini Archiepiſcopi Archinti Nuntii, atque Legati Sanctiſſ. D. Papæ Clementis XI. apud Regiam Celſitudinem Magni Ducis Etruriæ.

Attenta præfata atteſtatione. Imprimatur hac die 14. Apr. 1712.

F. Jacobus Serra de S. Io. in Perſiceto Bonon. Ord. Min. S. Franc. Conv. Inquiſit. Gener. Piſ. &c.

Imprimatur

Antonius Franciſcus Palmerini Vicarius Generalis.

I N D E X

RERUM, ET VERBORUM INSIGNIORUM,

Quæ in hoc Libro Tertio Canonicarum Inſtitutionum occurrunt.

Prior numerus paginam; Alter numerum marginalem deſignat.

A

Acceptilatio.

ACceptilatio fieri per procuratorẽ an poſsit? 75. 58.
Nec Tutor, nec Curator accepto ferre poſſunt. 75. 58.
In Praxi acceptilatio rectè per alium fit 75. 58.

Actorum tranſmiſſio.

Acta tranſmitti debent ad Judicem appellationis. 420. 72.
Quorum expenſis acta tranſmittenda ſint? 420. 73.

Advocatus.

An Clericus poſſit eſſe advocatus. 80. 69.
An clericus advocatus poſſit exigere ſalarium? 80. 69.

Agere Actio.

Agere quandonam aliquis compellatur? 190. 34.
Varia ſunt hujus coactionis exempla. 190. 35.

Appellatio quid ſit?

Definitio appellationis. 390. 1.
Locus Livii explicatur. 391. 2.
In quo differat à nullitate? 391. 3.
Appellatio an ſit Juris naturalis? 391. 4.
Quid operetur clauſula *omni appellatione remota*? 392. 6.

Appellatio quoad ſpecies.

De appellatione judiciali. 393. 8.
Quid ſit extrajudicialis appellatio? 394. 12.

Appellatio quoad Judices.

Ad eundem judicem, qui condemnavit perperam, appellatur. 395. 14.
Ad inferiorem appellare nefas eſt, veluti à Pontifice ad Concilium generale. 395. 15.
Judex appellationis ſuperior eſſe debet. 396. 16.
An ſemper gradatim appellandum ſit? 396. 17.
Differentia inter canones, et leges. 396. 18.
An à ſæculari judice ad Eccleſiaſticum valeat facta appellatio? 398. 20.

Appellatio quoad modum in ea ſervandum.

Ab interlocutoria per ſcripturam appellatur. 407. 35.
A definitiva quomodo ex intervallo, quomodo in continenti appelletur? 407. 35.
Viva voce, quando à definitiva appellari poſſit? ibid.
Alternativè an poſſit appellari? 407. 36.
Copulativa appellatio quomodo concipiatur? 408. 38.
De cauſæ expreſſione facienda. Tria tempora diſtinguuntur. 408. 40. *& ſeq.*
An præſentia judicis à quo requiratur? 409. 43.

Appellare à quibus liceat?

Ab arbitris Juris datur appellatio. 127. 29.
Ab arbitris voluntariis non datur appellatio. 127. 30.
Interpretatur textus in *l. arbitro ff. qui ſatiſd. cog.* 127. 31.
Item exponitur textus *in can. ſanè 2. q. 6.* 127. 32.
A Judice partium conſenſu delegato licet appellare. 128. 32.
Ab arbitro dato ex decreto Judicis datur appellatio. 128. 33.

Digitized by Google

Appellatio ab interlocutoria ſententia.

Ab interlocutoria appellare licet 393. 9.
De Jure civili quandonam ab interlocutoria appelletur? 394. 11.

Appellatio quoad perſonas appellare volentes.

Appellare licet omnibus, quorum intereſt. 399. 21.
Appellantibus vim inferre nefas eſt. *ibid.*
Procurator an appellare poſſit? 400. 23.
Quilibet appellare poteſt pro eo, qui ducitur ad ultimum ſupplicium *ibid.*
Quinam appellare prohibeantur? *ibid.*
An contumacia procuratoris in non appellando noceat domino. 401. 25.
Criminoſi non appellant. 402. 27.
Ob juramentum excluditur appellatio. 403. 28.
An tertius, qui in judicio non fuit, pro ſuo intereſſe appellare volens, audiatur? 405. 32.
De tertio veniente ad cauſam. 406. 32.

Appellatio quoad res, in quibus ea locum habet.

An qui detulit juramentum, illud per appellationem impugnare poſſit? 319. 20.
A ſententia quoquomodo probata non datur appellatio. 403. 28.
A tribus conformibus non appellatur. 404. 29.

Appellatio quoad delationem.

Niſi fuerit delatum appellationi, excluditur appellatio. 403. 28.

Appellatio quoad tempus, ſeu fatale.

Ante lapſum decem dierum provocare oportet. 410. 44.
Quid de Jure Civili? 410. 44.
Quomodo hi decem dies intelligantur? 411. 45.
An poſſit judex variare hoc tempus? *ibid.*
De tempore introducendæ appellationis. 414. 50.
A Judice hoc tempus præfigi poteſt. 415. 50.

Appellatio quoad Apoſtolos.

Apoſtoli quid ſint? 413. 48.
De tempore petendi apoſtolos. *ibid.*
Quid ſignificet unico contextu peti apoſtolos? 414. 48.

Appellatio quoad fatale introductioni ejuſdem.

Quid ſit introducere appellationem? 414. 49.
Tempus introducendæ appellationis indefinitum in jure an ſit? 414. 50.
Litis conteſtatio ad introducendam appellationem non requiritur. 415. 51.

Appellatio quoad fatale illius proſequendæ.

Proſequendæ appellationis tempus eſt annus, et ex cauſa biennium. 415. 53.
Quandonam hoc fatale non attendatur? *ibid.*
Quandonam incipiat hoc fatale? 415. 54.
Quænam ſit cauſa prorogandi hoc fatale ad biennium. 416. 56.
Proteſtari an ſit neceſſarium intra annũ? 417. 57.
Quid requirat hæc proteſtatio? 417. 59.
An huic fatali renunciari poſſit? 417. 60.

Appellatio quoad effectus.

De effectu ſuſpenſivo. 417. 61.
Quoad hunc effectum ſex edicta prodierunt. 417. 62.
Interpretatio nova textus in cap. cum teneamur 17. de appell. 418. 66.
An hunc effectum operetur appellatio ab interlocutoria ſententia? 420. 67.
De effectu devolutivo. 419. 71.

Appellatio quoad actorum tranſmiſſionem.

Acta tranſmittenda ſunt ad Judicem appellationis. 420. 71.
Quisnam expenſas hujus tranſmiſſionis patiatur? 420. 73.
Quis ſit effectus tranſmiſſionis vigore Concilii Tridentini? *ibid.*

Appellatio quoad probationes.

In Judicio appellationis, poſſunt probari non probata, deduci non deducta. 421. 74.
An hoc obtineat in dilatoriis exceptionibus? 421. 75.

Appellatio quoad deſertionem.

Lapſis fatalibus proſequendæ appellationis appellatio deſerta dicitur. 421. 76.
Deſertio requirit ſententiam declaratoriam. *ibid.*
Quis Judex declaret appellationem deſertam? 421. 77.

Arbi-

Digitized by Google

Arbiter, Arbitrium, Arbitrator.

Arbitrium quid ſit? 119. 1.
Arbiter Judex dicitur. 120. 2.
In Judiciis bonæ fidei Judex arbiter eſt. 120. 2.
Cur arbitrium dicatur inſtar Judiciorum redactum? Præclara ratio. 120. 6.
Arbitrator quis ſit? 143. 14. & 125. 21.
Quinam ſint arbitri recepti? 125. 21.
Dari arbitratores diſtinctos ab arbitris, oſtenditur contra nonnullos. 125. 21. & ſeq.
Exponitur clauſula: *ut ſententiam ferat tamquam arbitrator.* 126. 23.

Arbitri facultas.

Arbiter non habet Juriſdictionem. 120. 3.
Arbiter habet notionem. 120. 3.

Arbitri, quinam eſſe poſſint?

Edictum de arbitris eſt prohibitorium. 121. 11.
Quinam eſſe arbitri prohibeantur? 121. 11.
Mulier arbitra eſſe non poteſt. 122. 12.
Item prohibentur excommunicati. 122. 12.
Laici arbitri eſſe non poſſunt in cauſa ſpirituali 122. 13.

Arbitri Juris.

Quinam ſint arbitri Juris? 123. 16.
Quis modus ſervetur in eligendis arbitris juris? 123. 16.
Differentia quædam inter Canones, & Leges. 123. 17.
An arbitri Juris habeant juriſdictionem à Jure? 124. 18.
In ordinarium tamquam arbitrum compromitti poteſt. 125. 20.

Arbiter tertius.

Si in tres fuerit compromiſſum, an ſufficiat duorum conſenſus? 126. 24.
An ſit in hoc differentia inter canones, & leges? 126. 24.
Tertius arbiter vices ſuas alii committere non poteſt. 126. 24.

Arbitri quoad reconventionem.

Coram arbitris nō datur reconventio. 131. 50.
Diſtinctio quoad hoc inter arbitros voluntarios, et arbitros Juris. 131. 51.

Attentatum.

Attentatum quid ſit? 229. 14.
Exempla attentatorum. 229. 14.
Quod fuerit attentatum nullum eſt *ibid.*
Pœnæ attentatorum *ibid.*

B

Breviores ut lites fiant, concluditur in cauſa. 344. 2.

C

Calumnia.

Calumnia quid ſit? 218. 1.
Tracta hæc vox à Græca voce caluor. 218. 1.

Cauſa.

Cauſa communis quid ſit? 31. 83.
Cauſa individua quid ſit? ibid.

Cauſa juramenti.

Qui renuit juramentum ſervare in foro Eccleſiæ compellitur. 37. 102.
Vide *Verbo Juramentum quoad forū competens.*

Cautio.

Procurator cavet Dominum rem ratam habiturum. 89. 92.
Cautio quid contineat? 89. 93.
Quandonam procuratoris cautio ſit neceſſaria? 89. 94.
Cautio quid ſit? 302. 9.
Quot modis caveatur? *ibid.*
An cautioni juratoriæ ſit locus, ubi quis fidejuſſorem, vel pignus tradere obligatur? 303. 9.

Ceſſio, Ceſſionarius.

Per ceſſionem actionum fit aliquis in rem ſuam procurator. 55. 9.
Per ceſsionem transferuntur utiles actiones. 55. 9.
Inter ceſſas & mandatas actiones differentia. 55. 9.
Actiones aut ſunt directæ, aut utiles. 55. 9.
Ceſsione non transferuntur actiones directæ. 56. 12.

Citatio.

Citare actus eſt juriſdictionis. 141. 27.
Citatio an ſit principium judicii? 134. 1.
Cum diſtinctione queſtio deciditur. 134. 1.
Contraria enodantur. 135. 3.
Forma vetus citationis latè explicatur. 135. 4.
Quid ſit citatio, in quo differat à monitorio? 137. 6.
Quinam actus requirant citationem? 137. 9.
Regulæ limitationes ſingulares. 138. 10.

Citatio realis.

Quænam ſit citatio realis? 139. 11.
Citatio realis tam in civilibus, quam in criminalibus cauſis locum habet. 139. 12.

Digitized by Google

Appellatio ab interlocutoria ſententia.

Ab interlocutoria appellare licet 393. 9.
De Jure civili quandonam ab interlocutoria appelletur? 394. 11.

Appellatio quoad perſonas appellare volentes.

Appellare licet omnibus, quorum intereſt. 399. 22.
Appellantibus vim inferre nefas eſt. *ibid.*
Procurator an appellare poſſit? 400. 23.
Quilibet appellare poteſt pro eo, qui ducitur ad ultimum ſupplicium *ibid.*
Quinam appellare prohibeantur? *ibid.*
An contumacia procuratoris in non appellando noceat domino. 401. 25.
Criminoſi non appellant. 402. 27.
Ob juramentum excluditur appellatio. 403. 28.
An tertius, qui in judicio non fuit, pro ſuo intereſſe appellare volens, audiatur? 405. 32.
De tertio veniente ad cauſam. 406. 32.

Appellatio quoad res, in quibus ea locum habet.

An qui detulit juramentum, illud per appellationem impugnare poſſit? 319. 20.
A ſententia quoquomodo probata non datur appellatio. 403. 28.
A tribus conformibus non appellatur. 404. 29.

Appellatio quoad delationem.

Niſi fuerit delatum appellationi, excluditur appellatio. 403. 28.

Appellatio quoad tempus, ſeu fatale.

Ante lapſum decem dierum provocare oportet. 410. 44.
Quid de Jure Civili? 410. 44.
Quomodo hi decem dies intelligantur? 411. 45.
An poſſit judex variare hoc tempus? *ibid.*
De tempore introducendæ appellationis. 414. 50.
A Judice hoc tempus præfigi poteſt. 415. 50.

Appellatio quoad Apoſtolos.

Apoſtoli quid ſint? 413. 48.
De tempore petendi apoſtolos. *ibid.*
Quid ſignificet unico contextu peti apoſtolos? 414. 48.

Appellatio quoad fatale introductioni ejuſdem.

Quid ſit introducere appellationem? 414. 49.
Tempus introducendæ appellationis indefinitum in jure an ſit? 414. 50.
Litis conteſtatio ad introducendam appellationem non requiritur. 415. 51.

Appellatio quoad fatale illius proſequendæ.

Proſequendæ appellationis tempus eſt annus, et ex cauſa biennium. 415. 53.
Quandonam hoc fatale non attendatur? *ibid.*
Quandonam incipiat hoc fatale? 415. 54.
Quænam ſit cauſa prorogandi hoc fatale ad biennium. 416. 56.
Proteſtari an ſit neceſſarium intra annũ? 417. 57.
Quid requirat hæc proteſtatio? 417. 59.
An huic fatali renunciari poſſit? 417. 60.

Appellatio quoad effectus.

De effectu ſuſpenſivo. 417. 62.
Quoad hunc effectum ſex edicta prodierunt. 417. 62.
Interpretatio nova textus in cap. cum teneamur 17. de appell. 418. 66.
An hunc effectum operetur appellatio ab interlocutoria ſententia? 420. 67.
De effectu devolutivo. 419. 71.

Appellatio quoad actorum tranſmiſſionem.

Acta tranſmittenda ſunt ad Judicem appellationis. 420. 72.
Quisnam expenſas hujus tranſmiſſionis patiatur? 420. 73.
Quis ſit effectus tranſmiſſionis vigore Concilii Tridentini? *ibid.*

Appellatio quoad probationes.

In Judicio appellationis, poſſunt probari non probata, deduci non deducta. 421. 74.
An hoc obtineat in dilatoriis exceptionibus? 421. 75.

Appellatio quoad deſertionem.

Lapſis fatalibus proſequendæ appellationis appellatio deſerta dicitur. 421. 76.
Deſertio requirit ſententiam declaratoriam. *ibid.*
Quis Judex declaret appellationem deſertam? 421. 77.

Arbi-

Digitized by Google

Arbiter, Arbitrium, Arbitrator.

Arbitrium quid ſit? 119. 1.
Arbiter Judex dicitur. 120. 2.
In Judiciis bonæ fidei Judex arbiter eſt, 120. 2.
Cur arbitrium dicatur inſtar Judiciorum redactum? Præclara ratio. 120. 6.
Arbitrator quis ſit? 143. 14. & 125. 21.
Quinam ſint arbitri recepti? 125. 21.
Dari arbitratores diſtinctos ab arbitris, oſtenditur contra nonnullos. 125. 21. *& ſeq.*
Exponitur clauſula: *ut ſententiam ferat tamquam arbitrator*. 126. 23.

Arbitri facultas.

Arbiter non habet Juriſdictionem. 120. 3.
Arbiter habet notionem. 120. 3.

Arbitri, quinam eſſe poſſint?

Edictum de arbitris eſt prohibitorium. 121. 11.
Quinam eſſe arbitri prohibeantur? 121. 11.
Mulier arbitra eſſe non poteſt. 122. 12.
Item prohibentur excommunicati. 122. 12.
Laici arbitri eſſe non poſſunt in cauſa ſpirituali 122. 13.

Arbitri Juris.

Quinam ſint arbitri Juris? 123. 16.
Quis modus ſervetur in eligendis arbitris juris? 123. 16.
Differentia quædam inter Canones, & Leges. 123. 17.
An arbitri Juris habeant juriſdictionem à Jure? 124. 18.
In ordinarium tamquam arbitrum compromitti poteſt. 125. 20.

Arbiter tertius.

Si in tres fuerit compromiſſum, an ſufficiat duorum conſenſus? 126. 24.
An ſit in hoc differentia inter canones, & leges? 126. 24.
Tertius arbiter vices ſuas alii committere non poteſt. 126. 24.

Arbitri quoad reconventionem.

Coram arbitris nō datur reconventio. 131. 50.
Diſtinctio quoad hoc inter arbitros voluntarios, et arbitros Juris. 131. 51.

Attentatum.

Attentatum quid ſit? 129. 14.
Exempla attentatorum. 129. 14.
Quod fuerit attentatum nullum eſt *ibid.*
Pœnæ attentatorum *ibid.*

B

Breviores ut lites fiant, concluditur in cauſa. 344. 1.

C

Calumnia.

Calumnia quid ſit? 218. 1.
Tracta hæc vox à Græca voce caluor. 218. 1.

Cauſa.

Cauſa communis quid ſit? 31. 83.
Cauſa individua quid ſit? ibid.

Cauſa juramenti.

Qui renuit juramentum ſervare in foro Eccleſiæ compellitur. 37. 102.
Vide *Verbo Juramentum quoad forū competens.*

Cautio.

Procurator cavet Dominum rem ratam habiturum. 89. 92.
Cautio quid contineat? 89. 93.
Quandonam procuratoris cautio ſit neceſſaria? 89. 94.
Cautio quid ſit? 302. 9.
Quot modis caveatur? *ibid.*
An cautioni juratoriæ ſit locus, ubi quis fidejuſſorem, vel pignus tradere obligatur? 303. 9.

Ceſſio, Ceſſionarius.

Per ceſſionem actionum ſit aliquis in rem ſuam procurator. 55. 9.
Per ceſsionem transferuntur utiles actiones. 55. 9.
Inter ceſſas & mandatas actiones differentia. 55. 9.
Actiones aut ſunt directæ, aut utiles. 55. 9.
Ceſsione non transferuntur actiones directæ. 56. 12.

Citatio.

Citare actus eſt juriſdictionis. 141. 17.
Citatio an ſit principium judicii? 134. 1.
Cum diſtinctione quęſtio deciditur. 134. 1.
Contraria enodantur. 135. 3.
Forma vetus citationis latè explicatur. 135. 4.
Quid ſit citatio, in quo differat à monitorio? 137. 6.
Quinam actus requirant citationem? 137. 9.
Regulæ limitationes ſingulares. 138. 10.

Citatio realis.

Quænam ſit citatio realis? 139. 11.
Citatio realis tam in civilibus, quam in criminalibus cauſis locum habet. 139. 12.

Citatio Verbalis.
Citatio verbalis verbis fit. 139. 16.
Ad hanc ſpeciem refertur citatio per literas, per nuncium, per edictum, per proclama, per campanam. Omnes hæ citationes exponuntur. 140. 16.

Citatio quoad Judicem in Jus vocantem.
Judex citans debet eſſe competens. 141. 17.
Judex citans poteſt cognoſcere an ſua ſit jurisdictio. 141. 18.

Citatio quoad locum exprimendum.
Locus, ad quem citatio fit, qualis eſſe debeat? 143. 2.
De ſalvo conducto. 144. 22.

Citatio quoad vocatum in Jus.
Citatio quandoque nulla eſt ratione vocati. 145. 23.

Citatio quoad tempus.
An tempore feriarum citatio facta valeat? 145. 25.
An citatus ad diem feriatum, die ſequenti non feriato in jus venire debeat? 145. 26.
An ſit in hoc differentia inter canones, & leges? 146. 27.

Citatio quoad effectus.
Citatio inducit litis pendentiam. 147. 31.
Citatio perpetuat jurisdictionem. 148. 35.
Citatio interrumpit præſcriptionem. 148. 35.
Citatio rem litigioſam reddit. 149. 37.

Commiſſarii.
De Commiſſariis ultimarum voluntatum, latè differitur. 61. 35.

Compromiſſum.
Compromiſſum cauſæ criminales effugiunt. 120. 7.
Quanam ratione? 120. 7.
Compromiſſum de cauſis majoribus fieri non poteſt. 121. 8
Cauſæ exemptionum, & cauſæ præjudiciales Papæ, vel Eccleſiæ compromiſſum excludunt. 121. 9.
Cauſa jam deciſa excludit compromiſſum. 121. 10.
Compromiſſo pœna adiicitur. 126. 25.
Quoad hanc pœnam differentia inter canones, & leges. 126. 26.

Concluſio in cauſa.
Quid ſit concluſio in cauſa? 344. 1.
Quis modus concludendi in cauſa? 344. 2.
An poſt concluſionem in cauſa probari amplius poſſit? 345. 3.

Confeſſio.
Confeſſio an ſit ſpecies probationis? vide *verbo probatio quoad confeſſionem.*

Conſtitutum.
Quid ſit conſtitutum? 58. 17.
An conſtitutarius ſit in rem ſuam procurator. 58. 17.

Contumacia.
Quid ſit contumacia? 152. 1.
Quid ſit contumacia vera? 164. 67.
Quid ſit præſumpta contumacia? 164. 68. & 400. 23.
An detur evidens contumacia? 164. 68.

Contumacia quoad Actorem.
Quænam pœnæ actoris contumacis? 153. 3.
Qua pœna afficiatur actor contumax poſt ſolā citationem? 153. 4.
In omnia damna contumax actor condemnatur. 153. 6.
Actor contumax ad aliam citationem non admittitur. 154. 7.
Quomodo reus procedat in actorem ita contumacem? 154. 5.
De contumacia actoris poſt litem conteſtatam. 154. 14.
Variæ propoſitiones adnotatu dignæ proferuntur. 155. 18.
Differentia in hoc, inter canones, et leges. 155. 20.
Quandonam contumace actore poſt litem conteſtatam reus abſolvatur? 157. 28.
Quandonam contumax actor favorabilem obtinet ſententiam? 158. 31.

Contumacia quoad reum.
Ubi reus ſit contumax decernitur miſſio in poſſeſſionem bonorum actoris. 158. 85.
An ſit pœna in contumacem reum arbitraria? 158. 37.
An aliæ pœnæ imponi poſſint in contumacem reum præter immiſsionem? 158. 39.
In cauſa beneficiali locum non habet immiſsio. 159. 40.
De immiſsione. Vide verbo *Immiſſio*.
Actor loco immiſsionis petere poteſt bona diſtrahi. 163. 64.
Actori loco immiſsionis dari bona in ſolutum poſſunt. 164. 66.

Contumacia quoad Judicem competentem.
An delegatus Judex miſſionem poſsit decernere? 164. 69.
Affirmativa opinio defenditur. 165. 70.
Miſsio an ſit mixti imperii. 165. 70.

Digitized by Google

Contumacia quoad appellationem.
Contumax appellare non poteſt 400. 23.
Neque valet ejus appellatio etſi pars non opponat. 401. 25.
Regia Celſitudo Coſmi III.
Coſmus III. Dei Gratia Magnus Dux Etruriæ laudatur. 321. 23.

D

Dilatio.
Dilatio quid ſit? 242. 41.
An ſit de ſubſtantia judicii? 242. 43.
Vide in Verbo *Probatio quoad dilationes.*

Dominium litis.
Litis conteſtatio efficit aliquem dominum litis. 77. 64.
Undenam profluat hoc litis dominium. 77. 64.

E

Edere, editio.
Edere quid ſit? 166. 1.
Edere actionem, eſt eam libello complecti. 166. 2.
Edendus eſt libellus judici. 167. 3.

Eremodicium.
Quid ſit eremodicium? 152. 2.
Eremodicium eſt deſertio cauſæ. 153. 2.
Exceptio.
Exceptio defenſio eſt. 177. 1.
Exceptio quotuplex ſit?
Exceptio alia dilatoria; alia temporalis; alia perpetua, & peremptoria; diviſio hæc probatur. 177. 4.
Exceptio pacti de non petendo.
Pactum de non petendo duobus concipitur modis. 177. 6.
Pactum de non petendo regulariter parit temporalem exceptionem. 178. 6.
Pactum de non petendo, quomodo etiam tacitè concipiatur? 178. 6. §. *porrò*
Exceptio hujus pacti extenditur ad hæredes. 178. 6. §. *exceptio.*
Exceptio recuſatoria Judicis.
Vide verbo *Judex ſuſpectus.*
In exceptione recuſatoria proponenda cauſa exprimenda. 179. 15.
De Jure civili ſufficit allegare cauſam in genere. 179. 16.

Exceptio dilatoria quoad perſonam agentis.
Filius familias agere non poteſt. 180. 17.
An de Jure Canonico filius agere poſſit? 180. 19.
Refellitur Anton. Faber. 180. 22.
Minor agere non poteſt, et in eum excipitur. 181. 23.
Excomunicatus quoque exceptione refellitur ab agendo 181. 25.
Exceptio ſpolii eſt dilatoria. 198. 6.

Exceptio peremptoria, & litis finita.
Litis finitæ dicuntur exceptiones impedientes litis ingreſſum. 181. 28.
Item litis finitæ exceptiones dicuntur, quæ vulgò appellantur manifeſtæ. 181. 30.
Exceptio tranſactionis quid ſit? & ejus vis. 181. 31.
De exceptione juris jurandi. 182. 32.
De exceptione rei judicatæ. 182. 35.
An res judicata in foro laicali, pariat exceptionem pro foro Eccleſiaſtico? 182. 35.
Quænam concurrere debeant, ut exceptioni rei judicatæ ſit locus? 182. 37.

Exceptiones quando proponantur?
Secundum Canones judex terminum ad proponendas exceptiones aſſignare debet 183. 40.
De replicationibus. 183. 43.
Exequutio ſententiæ.
Executio non præbet initium judicio. 436. 1.
Executio requirit judicis auctoritatem. 437. 7.
Privata auctoritate facta executio violentia eſt. 437. 7.
Quis Judex ſententiam exequatur? 439. 8.
Delegatus an poſſit exequi ſententiam? 440. 14.
Quibus remediis executio obtineatur? 441. 16.
De executione ſententiæ abſolutoriæ. 442. 19.
Tertius oppoſitor impedit executionem. 444. 25.

F

Feriæ.
Feriæ quid ſint? 146. 28.
Quot generis ſint feriæ? 146. 28.
An citatio ad diem feriatum obliget pro die ſequenti? 145. 26.

Digitized by Google

An ſit in hoc differentia inter canones, & leges? 146. 27.
De feriis inductis ad utilitatem hominum. 146. 28.

Forum quid ſignificet?

Forus eſt exercendarum litium locus. 12. 1.
Forus dicitur, *audientia*; cur ita? 12. 3.
Forus dicitur, *Jus*. Quanam de cauſa? 12. 4.

Forum æſtimatur maximè ex perſona rei conventi.

Curator debet adire Judicem rei? 12. 8.
Regula eſt, quoad actor ſequitur forum rei; & quæ ratio ſit hujus regulæ? 12. 9. & ſeq.
Hujus regulæ quinque proferuntur exceptiones. 13. 14.

Forum contractus cauſa competens.

Qui contrahit certo loci, ſe ſubiicit Judici ejus loci. 14. 19.
Quænam ſit ratio hujus ſubjectionis? 14. 20.
Quædam limitationes hujus regulæ, quod ratione contractus forum quis ſortiatur. 15. 32.

De Foro *Domicilii*.

Domicilium duplex, originis, et habitationis. 15. 84.
Domicilium originis an præſtet agendi facultatem? 15. 35.
Secundum Canones domicilium originis ad agendum non ſpectatur. 15. 36.

De Foro Originis.

Qui domicilium aliò tranſtulit, adhuc tamen, privilegiis fruitur loci originis. 15. 37.
Epiſcopus confert ordines originario. 16. 38.
In dubio præſumitur quis habere domicilium in loco originis. 16. 38.

De Foro Delicti.

Delinquens in territorio alienò, ibi rectè accuſatur, et punitur. 17. 47.
Varii canones expenduntur. 17. 49.
De remiſsionibus reorum. 19. 52.

De Foro rei ſitæ.

Quænam actiones intentandæ ſint in foro rei ſitæ? 21. 56.
Judex territorj, in quo res ſita eſt, ſit competens. 21. 57.
Hoc extenditur ad res quoque mobiles. 21. 57.
Plures textus interpretantur. 21. 59. & ſeq.

De Foro hæredis.

Forum defuncti ſortitur hæres, in actionibus a defuncto manantibus. 22. 61.
Varii textus interpretantur. 23. 64.

De Foro Clerici.

Quale ſit privilegium fori, quo gaudet Clericus? 24. 66.
An hoc privilegium fori profluat à jure Divino? 24. 68.
Multæ leges codicis reprobatæ quoad hoc privilegium. 24. 69.
Quænam ſint cauſæ temporales clericorum? 25. 70.
Quid ſit Jùs Divinum reductivum. 24. 70.
Authentica *ut clerici apud proprios Epiſcopos* abrogata. 25. 71.
Lotherius de *Re beneficiaria* reprobatur. 25. 72.
Interpretatur textus *in can. nullus* 15. *q.* 4. 25. 72.
An data negligentia Judicis Eccleſiaſtici, Sæcularis Judex cauſæ clericalis nanciſcatur cognitionem? 26. 73.
Interpretantur varii canones, præſertim textus difficilis in *can. filii* 16. *q.* 7. 26. 74.
Privilegium clericale, an ad perſonas clericis conjunctas extendatur? 31. 82.
Quid ſit cauſa communis, et individua? 31. 83.
An frater laicus gaudeat clerici privilegio? 32. 85.
An extendatur hoc privilegium ad clerici fidejuſſorem? 32. 86.
An extendatur hoc privilegium ad laicum hæredem clerici? 32. 87.
An extendatur idem privilegium ad famulos clerici? 33. 89.
An in judicio concurſus clericus creditor gaudeat fori privilegio? 33. 90.
In cauſa feudi, an clericus vaſſallus gaudeat fori privilegio? 36. 98.

De Foro Reconventionis.

Clericus recòveniri poteſt coram Judice actionis, licèt ſæculari. 27. 76.
Latiſsimè hoc demonſtratur. 27. 76.
Varii canones elucidantur. 28. 76.

De Foro Laici.

Olim laicorum cauſæ in foro Eccleſiæ terminabantur. 31. 79.
Interpretatur textus in *can. quicunque* 11. *q.* 1. 31. 79.

De Foro miſerabilium perſonarum.

Quænam ſint perſonę miſerabiles? 33. 91.
In quonam conſiſtat privilegium miſerabilium perſonarum, quoad cauſas judiciales? 34. 92.
An indiſtinctè perſona miſerabilis trahere poſſit ad forum Eccleſiæ? 34. 94.
Negativa ſententia defenditur *ibid.*
Varii canones explicantur *ibid.*

An

Digitized by Google

An perſona miſerabilis ſuo gaudeat privilegio contra aliam æquè miſerabilem 35. 95.

De Foro Immunitatis.

Cognitio immunitatis Eccleſiaſtici judicis eſt. 39. 110.
In materia immunitatis ſtandum eſt juri Pontificio. 40. 112.
Exponitur textus in *can. diffinivit*. 27. q. 4. 40. 112.

De Foro competenti pro cauſis cenſurarum.

In cauſis cenſurarum ſoli Judices Eccleſiaſtici ſunt competentes. 40. 114.
Varii canones explicantur. 41. 114.

H

Homologatio.

Quid ſit laudum homologari? 128. 35. & *ſeq.*
Homologatio eſt conſenſus in laudum emanatum. 128. 36.
Duplex homologatio. 128. 36. & *ſeq.*
Homologatum laudum retractari amplius non poteſt. 128. 37.
Expreſſa homologatio quid ſit? 128. 38.
Omiſſa homologatione quis laudi effectus? 128. 40.

I

Immiſſio in poſſeſſionem.

De immiſsione in bona contumacis. 158. 36.
Immiſsio in beneficialibus locum non habet. 159. 40.
De immiſsione in poſſeſsionem ex primo decreto. 159. 41.
An immiſsio ob contumaciam decernatur in univerſa bona? 159. 44. & *ſeq.*
Quid obtineat in hoc ſecundum canones? 160. 45.
Quoad actum decernendæ immiſsionis diſtinguitur inter actionem realem, & perſonalem 160. 47.
Immiſſus in poſſeſsionem non conſequitur ipſam poſſeſsionem. 160. 49.
Contrariis occurritur. 160. 161. 49.
Quoad poſſeſsionem acquirendam vel non, quædam adduntur declarationes valde notabiles. 164. 51.
Ad immiſsionem ex ſecundo decreto annus expectatur. 161. 53.
Differentia inter canones, et leges. 161. 55.
Reus veniens in judicium, an recuperet ſuam poſſeſsionem? 161. 57.
Decretum immiſsionis requirit cauſæ cognitionem. 161. 58.
Poſt ſecundum decretum, an transferatur poſſeſsio in immiſſum? 162. 59.
Actor poſt ſecundum decretum an uſucapiat? 163. 62.
Officium judicis requiritur ad ſecundum decretum. 163. 63.

Imperium merum, & mixtum.

Imperium in genere quid ſit? 41. 121.
Imperium merum an delegari poſsit? 42. 123.
Et quid attento jure canonico? 42. 125.
Canones varii expenduntur. 42. 126.
Mixti imperii an ſit miſsio in poſſeſsionē? 165. 70.

Inſtantia.

Inſtantia an Jure canonico perpetua ſit? 155. 21.
Etiam jure canonico, triennalem eſſe inſtantiam, latè diſputatur. 156. 26.

Inſtrumentum authenticum, ejus exemplum.

Inſtrumentum originale, ut probet, eſſe debet. 271. 1.
Quandonam tranſumpto ſtetur? 273. 3.

Inſtrumentum quoad editionem.

Reus edere non tenetur propria inſtrumenta. 274. 5.
An actor reo teneatur edere excipienti ſua inſtrumenta? 274. 5.
Cur reus poſitionibus reſpondere obligetur; cū non teneatur edere actori propria inſtrumenta? 275. 5.
Variæ aliæ difficultates enodantur. 276. 5.
Edens inſtrumentum an omnia in eo ſcripta confiteri, & approbare videatur; 286. 21. & *ſeq.*

Inſtrumentum quoad probationem.

Privatum inſtrumentum firmatum trium ſubſcriptione teſtium an plenè probet? 276. 6.
Quomodo intelligatur celeberrimus textus in *l. ſcripturas C. qui potiores? ibid.*
An ſit neceſſaria recognitio? 277. 7.
De Epiſtola, & quantum ea probet? 277. 8.
De Libro rationum, quantum probet? 279. 10.
Liber rationum non plenè probat 279. 11.
Apocha quid ſit? 280. 12.

Apo-

Apocha quantum probet? 281. 12.
Antapocha quid ſit, et quantum probet? 281. 13.
De chirographo, et vi ejus ad probandū. 281. 15.
Chirographum, præter caſum mutui, & dotis, probat illico non expectato lapſu biennii 281. 17.
Antiqua inſtrumenta quantum probent? 284. 18.

Inſtrumentum quoad comparationem literarum.

Quid ſit comparatio literarum. 285. 19.
Quomodo fiat comparatio literarum? *ibid.*
Quantum probet comparatio literarum? 285. 20.

Jus Divinum reductivum.

Jus Divinum reductivum quid ſit? 25. 70.
Exempla Juris Divini reductivi. 25. 70.
Differentia inter jus Divinum expreſſum, & reductivum. 25. 71.

Judex Remiſſorialis.

Quis ſit Judex remiſſorialis? 264. 35.

Judex ſupplere an poſſit.

Judex ſupplet in his, quæ ſunt juris. 242. 36.
An ſupplere poſsit probationes? 242. 34.
Quandoque Iudex ſupplet in his, quæ ſunt facti. 242. 39.
Judex an terminum juris variare poſsit? latè diſputatur. 411. 46.

Judex quoad ſententiam.

An poſsit Judex revocare ſententiam definitivam? 383. 46.

Judex ſuſpectus.

Periculoſum eſt coram Judice ſuſpecto litigare. 178. 7.
Exceptio recuſatoria Judicis eſt dilatoria. 178. 8.
Quandonam hæc exceptio opponi poſsit poſt litem conteſtatam? 178. 10.
Quæ ſint cauſæ ſuſpicionis? 178. 11.
Quinam judices recuſari poſsint? 178. 12.
An ſit differentia inter canones, & leges? 179. 14.

Judicium quoad definitionem.

Judicium quid ſit? 3. 1.
Variæ definitiones Judicii. 3. 3.

Judicium quoad diviſionem.

Judicium aliud poſſeſſorium, aliud petitorium. 4. 5.
Petitorium, in quo de dominio diſceptatur.
Poſſeſſorium in quo de poſſeſsione. 4. 7.
Olim cauſa poſſeſsionis ignota. 4. 10.
Judicium poſſeſſorium, aliud ſummarium, aliud plenarium. 4. 14.
De poſſeſſorii, & petitorii judicii cumulatione; an hæc permittatur? 4. 14.
Defenditur, judicium adipiſcendæ, vel recuperandæ poſſeſsionis poſſe cumulari cum petitorio. 5. 24.
Quid ordinarium, quid extraordinarium Judicium ſit? 8. 35.
Quænam ſint cauſæ ſummariæ? 8. 42.

Juramentum quoad Statutum de eo diſponens.

Princeps ſtatuto ſuo impedire poteſt ne juramentum à ſubditis præſtetur. 37. 103.

Juramentum quoad forum competens.

Superior ad irritādum juramentum filii, Pater eſt. 38. 105.
Tutor quoque irritare poteſt juramentum pupilli. 38. 105.
Prælatus irritare poteſt juramenta ſuorum clericorum. *ibid.*
Si agatur de juramenti obligatione commutanda, ſuperior eſt Epiſcopus. 38. 109.
Si remittendum ſit juramentum, auctoritate Epiſcopi opus eſt. 38. 109.
Item ſi relaxandum ſit juramentum, id juris eſt Epiſcopalis. 38. 107.
Refellitur Setferus. 39. 107.
Imperfecta quoque relaxatio judicem Eccleſiaſticum requirit. 39. 109.
Imperfecta relaxatio eſt abſolutio ad agendum 39. 109.

Juramentum quoad illud emittentem.

Juramentum quandonam emitti per ſe debeat? 73. 55.
Juramentum quandonam per procuratorem emitti poſsit? 74. 56. et 298. 6.
Juramentum exigit ſpeciale mandatum 88. 88.
Qua ætate juraturi eſſe debeant? 296. 4.
Quam vim habeat ab infidelibus præſtitum juramentum? 297. 5.

Juramentum calumniæ.

De origine juramenti calumniæ. 218. 1.
An judex obligetur jurare de calumnia vitanda? 218. 4.
Actor tale juramentum præſtat. 219. 5.
Et qui vicem actoris gerit pariter ita jurat. 219. 6.
Reus debet jurare de calumnia. 219. 10.
An juramentum hoc ſtatuto, vel conſuetudine poſ-

Digitized by Google

poſſit remitti 219. 12.
Parte petente hoc juramētum eſt de ſubſtantia judicij. 220. 13.
De Jure civili Juramentum calumniæ nullo modo remitti poteſt. 220. 14.
Alia differētia inter Canones, & Leges 220. 15.
An clerici teneantur de calumnia jurare? 221. 16.
Lancellotti opinio approbatur. 221. 16.
Juxta leges quinam eximantur ab hoc Juramento? 222. 17.
Procurator quomodo juret de calumnia. 222. 20.
An procurator juret in animam principalis? 222. 21.
In omnibus cauſis, et litibus juratur de calumnia. 223. 24.
An in cauſis criminalibus de calumnia juretur? 223. 24.
Affirmativa opinio defenditur. 223. 24.
Quodnam ſit tempus emittendi tale juramentum? 224. 25.
In praxi hodie ſemper præſtatur, uſque ad concluſionem in cauſa. 224. 26.
Juramentum hoc an repetatur? 224. 27.
Quo in loco tale præſtetur juramentum? 224. 29.
Quid comprehendatur hoc calumnię juramento? 224 30.

Juramentum quoad vim probandi.

An juramentum plenè probet? latè diſcutitur? 292. 1. & ſeq.
Juramentum judiciale plenè probat *ibid.*

Juramentum quoad verba.

Verba ad robur, et vim juramenti non pertinent. 294. 2.
Difficultatibus occurritur. 295. 2.

Juramentum corporale.

Quid ſit juramentum corporale? 295. 3.
Quas res tangere oporteat. 296. 3.

Juramentum quoad comites.

Quinam ſint juramenti comites? 299. 7.
An omnes tres comites requirantur ad validitatem juramenti. 299. 7.
De primo juramenti comite, veritate. 300. 8.
Juramentum amphibologicum reprobatum; quàm juſtè reprobatum ſit, demonſtratur. 300. 8. & ſeq.
Judicium eſt alter juramenti comes 301. 9.
Quid judicium ſit? *ibid.*
Judicium in ſubjecta materia ſignificat neceſſitatem, & utilitatem 303. 9.
An cautioni juratoriæ ſit locus, ubi quis dare pignora, vel fidejuſſores obligatur? 303. 9.
Juſtitia altera juramenti comes. 304. 10.
Sine juſtitia juramentum nullum eſt, *ibid.*
Contrariis occurritur. 305. 10.

Juramentum quoad ejus qualitates, & conditiones.

An juramentum ſit ſtricti juris? 306. 11.
Affirmativa opinio defenditur. *ibid.*
Contrariis occurritur. 307. 11.
Juramentum an æſtimetur ſecundum canones? 308. 12.
De conditionibus intimis, quas involvit juramentum. 300. 14.
An ſecundum juramentum tollat vires primi? 310. 15.

Juramenti ſpecies.

De juramento aſſertorio. 311. 16.
Juramentum aſſertorium conditiones non recipit. 312. 16.
Juramentum aſſertorium incapax eſt diſpenſationis. 312. 16.
De juramento in litem latè differitur. 312. 17.
Quid ſit juramentum in litem? cur dicatur juramentum affectionis? Reijcitur Antonius Faber, & Corraſius. 313. 17.
An in litem juretur in clericos? 315. 17.
De Juramento purgationis, & explicatur Rubrica Decretal. de Purgat. can. 315. 18.
De Juramento voluntario, et qualis ab eo actio naſcatur? 316. 19.
De Juramento judiciali, an illud deferens appellare poſſit? 318. 20.
De Juramento ſuppletorio; an hoc in criminalibus locum habeat? 319. 21.
An actori, vel reo tale juramentum deferendũ ſit? 320. 22.
Nova Lex Coſmi III. Magni Etruriæ Ducis, de hoc juramento. 321. 23.
De juramento fidelitatis, et quot ejus ſpecies? 321. 24.
De juramento promiſſorio quod contractibus adjicitur. 322. 25.

Juramentum quoad effectus.

Cumulat juramentum forum foro. Quid hoc ſignificet? 308. 13.
Parit obligationem duplicem unam ex virtute juſtitiæ, alteram ex virtute religionis. explicatur

Digitized by Google

catur textus in *cap. debitores de jure jurando pag.* 322. 25. *& ſeq.*

Juramentum confirmet ne contractum infirmum? 325. 28.

An relaxato juramento contractus obligent? *ibid.*

An juramentum tollat fidejuſſori beneficium excuſſionis? 325. 29.

An juramentum donationem cauſa mortis reddat irrevocabilem? 326. 30.

Juramentum conſtituit in mora 327. 31.

Juramentum paratam tribuit executionem. 327. 32.

Juramentum quoad executionem.

Quibus remediis, qui juravit, adimplere cogatur? 328. 33.

Quomodo obligatio jurata finiatur? 328. 34.

Juriſdictio in cauſis.

Poteſtas cognoſcendi in cauſis civilibus, verè juriſdictio eſt. 42. 121.

Poteſtas cognoſcendi in criminalibus merum imperium eſt 42. 123.

Juriſdictio delegata.

Judex delegatus dicitur, cui mandata eſt juriſdictio. 41. 116.

Judex datus quis ſit? 41. 119.

Judex electitius quis ſit? 42. 120.

Utrum merum imperium delegari poſſit? 42. 121.

Juriſdictio contentioſa ſpecialiter conceſſa delegari non poteſt. 43. 128.

Juriſdictio voluntaria delegari nequit. 45. 129.

Juriſdictio delegata an prorogari poſſit? 46. 143.

Juriſdictio delegata quomodo finiatur? 45. 152.

Juriſdictio quoad prorogationem.

Prorogare juriſdictionem, quid ſit? 45. 132.

Quot ſint prorogationis ſpecies? 45. 133.

Refellitur Cujacius. 46. 144.

Vi prorogationis forum competens redditur. 47. 147.

Per reconventionem Juriſdictio an prorogetur? Diſputatur contra *Anton. Fabrum.* 192. 45.

Juriſdictio quoad competentiam.

Judex poteſt cognoſcere an ſua ſit juriſdictio? 141. 18. *& ſeq.*

L

Laudum.

Laudum quid ſit? 127. 27.

Unde dictum laudum? 127. 27.

Laudum ſententia eſt arbitratoris. 127. 27.

Coram arbitro quia non datur verum judicium, ideo et ſententia laudum vocatur. 127. 28.

Laudum homologari quid ſit? 128. 34.

Laudum coram quo judice ſit exequendum? 129. 42.

Quid ſit reductio laudi? 129. 43.

Quis judex ſit competens reductionis laudi? 129. 44.

Judex reductionis eſt ordinarius. 127. 44.

Contraria refutantur. 130. 46.

Quid ſi ex forma Statuti lauda producant per ſe actionem? Tunc quis erit Judex competens? 130. 47.

Laudi reductio peti poteſt uſque ad annos 30. 130. 48.

Libellus.

Libellus quid ſit? 167. 4.

Libellus quoad ſpecies ejuſdem.

De Libello conventionali. 166. 4.

De Libello accuſatorio. 167. 5.

De Libello reclamatorio. 167. 6.

Quid ſit Libellus conventionalis? 167. 7.

Libellus quoad ejus conceptionem.

Libellus ſcriptura formandus. 167. 8.

Scriptura an ad ſubſtantiam libelli exigatur? 167. 9.

Limitationes hujus regulæ traduntur. 168. 11.

Libellus quoad ejus perſpicuitatem.

Libellus debet eſſe dilucidus. 168. 13.

Obſcurus libellus per Judicem deſtruitur. 168. 13.

Si contra libellum obſcurum non opponatur, valet. 168. 13. ſ. *mihi valde.*

Quid in cauſis criminalibus, parte non opponente? 169. 14.

Caſus recenſentur, in quibus libellus obſcurus dicitur. 169. 16. *& ſeq.*

Libellus quoad res in eo exprimendas.

Nomen agentis in libello exprimendum. 169. 18.

No

Nomen rei conventi in eodem ponendum. 169. 20.
Nomen judicis pariter exprimendum. 170. 21.
Exprimenda quoque rei petitæ qualitas. 170. 22.
An incertus libellus ſuſtineatur? 170. 24.
Quid ſingulare ſit quoad expreſſionem in libello citatorio? 171. 14.
Cauſa petendi an ſit exprimenda? 171. 26.
Nomen actionis an ſit exprimendum. 173. 46.

Libellus quoad res, quæ petuntur.

Plus peti in libello non poteſt. 171. 27.
De pœnis plus petentium. 171. 30. & 36.
Sex modis plus petitur; & ſinguli explicantur. 171. 31.

Libellus quoad ejus emendationem.

Quid ſit emendare libellum? 172. 40.
An hæres & Procurator poſſint corrigere libellum? 173. 42.
An actio mutari poſſit? 173. 43.
An mutari libellus poſſit lite conteſtata? 173. 44.

Libellus quoad actionum cumulationem.

Diſtinctio ad noſcendum, quandonam cumulari actiones poſſint? 173. 49.
Ex hac diſſolvitur celebris hæc quæſtio de actionibus cumulandis, vel non? pag. 174. 50. & ſeq.
Alternativè plures actiones cumulari poſſunt. 175. 55.

Lis, litigioſum.

Res litigioſa quandonam dicatur? 149. 37.
Res litigioſa ſola etiam citatione efficitur. 149. 41.

Litis pendentia.

Quid ſit litem pendere. 147. 31. & 226. 1.
Per ſolam citationem an lis pendeat? 147. 32.
Modi, quibus inducitur pendentia litis. 226. 4.
Citatio ad litis pendentiam exigitur. 126. 5.
Lite pendente reſcriptum impetratum non valet 126. 7.
Limitationes hujus regulæ. 227. 8.
Effectus litis pendentiæ eſt, ut interim nil poſſit alienari. 227. 9.
An alienatio ſit invalida? 228. 10.
Lite pendente ſuper matrimonio, uſus conjugii non impeditur. 229. 13.
Pendente lite quidquid ſit, attentatum eſt. 229. 14.

Litis conteſtatio.

Olim quomodo celebraretur conteſtatio litis? 74. 57.
Advocatus an litem conteſtetur? 74. 57.
Varii textus interpretantur. 74. 57.
An requirat litis conteſtatio utriuſque litigantis præſentiam? 153. 3.
Antiqua litis conteſtatio. 107. 1.
In quo poſita num ſit litis conteſtatio? 208. 3.
Rei contradictio neceſſaria. 208. 4.
Quomodo ſit congrua contradictio? 208. 5. & ſeq.
Exponitur textus in *cap. cum cauſam de appell.* 204. 10. §. *neque adverſatur ſecundo.*
De vera litis conteſtatione. 210. 13.
De quaſi litis conteſtatione. 211. 15.
Quænam litis conteſtatio fiat in cauſa ſummaria? 211. 18. & 212. 20.
An litis conteſtatione facta in judiciis ſummariis, judicium evadat ordinarium? 211. 20.
Caſus in quibus datur ficta litis conteſtatio. 212. 21.

Litis conteſtatio quoad reum.

Litem conteſtari reus tenetur. 212. 24.
Quo remedio reus cogatur conteſtari litem? 212. 25.
An Judex ob rei contumaciam litem habere poſsit pro conteſtata? 212. 28.

Litis conteſtatio quoad Judicem.

Olim quis Judex conteſtationis? 213. 30.
Judex competens eſſe debet. 213. 30.

Litis conteſtatio quoad effectus.

Litis conteſtatio perpetuat juriſdictionē. 213. 31.
Per litis conteſtationem quis inſtantiæ obligatur. 213. 31.
Judex amplius recuſari non poteſt. 213. 31.
Nil amplius innovari poteſt. *ibid.*
Quid ſi impetretur privilegium exemptionis à gravamine? 214. 32.
Actiones perpetuat. 214. 33.
Præſcriptionem interrumpit. *ibid.*
Litis conteſtatio rem litigioſam reddit. 214. 33.
Libellus poſt eam mutari non poteſt. 214. 33.
Res poſt litem conteſtatam perit reo. 215. 34.
Oritur malæ fidei poſſeſſio. 215. 34.
Dilatoriæ poſt eam opponi non poſſunt. 215. 34.

Per litis conteſtationem celebratur quaſi contractus . 215. 35.
Latè agitur de hac novatione . 215. 35.

M

Mores .

Boni Mores quinam ſint ? 304. 10.
Boni Mores quot ſpecies habeant ? *ibid.*
Juramentum contra bonos mores nullum eſt . *ibid.*

N

Nullitas .

De remedio nullitatis . 432. 38.
Finis intentandi nullitatem . 432. 39.
Intentatur nullitas tum agendo , tum excipiendo . 432. 40.
Nullitas an retardet exequutionem ſententiæ . 432. 42.

Nullitas quoad Judicem .

Judex ordinarius de ſuæ ſententiæ nullitate cognoſcit . 433. 47.
An Judex delegatus de nullitate ſuæ ſententiæ cognoſcat ? 434. 49.

O

Officium Judicis .

Quandonam officium Judicis pro actione ſit ? 187. 10.
Caſus, in quibus imploratur officium Judicis . 187. 11.

P

Pactum quoad appellationem

Pactum quid ſit ? 106. 1.
Pactum à pactione in quo differat ? 106. 2.
Pactum à conventione an differat ? 106. 3.
Pactum conventum . 106. 3.

Pactum quoad cauſam.

Finis pacti eſt donatio . 107. 5.
Pactum differt à tranſactione . 107. 5.

Pactum liberatorium .

Pactum liberatorium quid ſit ? 107. 6.
Pactum liberatorium prodeſt ad excipiendum. 107. 6.
Pactum liberatorium tacitum . 108. 8.
Liberatio an ſequatur, ſi ejuſdem debiti ſint plures cautiones , & una reddatur ? 108. 10.
Pacti liberatorii diverſi enumerantur caſus . 109. 13.

Pactum obligatorium .

Pactum nudum obligationem non parit . 109. 16.
Imo nec etiam efficax eſt ad obligandum efficaciter Jure Canonico . 110. 18.
Quid de æquitate ? 112. 21.

Poſitiones .

Poſitionum an habeatur in Jure Civili veſtigium ? 250.
Cur permiſſæ poſitiones, ſi non permittitur compelli reus edere actori inſtrumenta ? 250.
Judicis cenſura requiritur, quo nil vitii ſit in poſitionibus . 251.

Præſumptio quid ſit ?

Præſumptio in quo differat à fictione ? 330. 3.
Quid ſit præſumptio ? 330. 5.
In quonam differat ab indiciis ? 330. 6.

Præſumptio quoad probandum .

Defenditur, præſumptionem eſſe probationem. 330. 6.

Præſumptio quoad ſpecies .

De Juris præſumptione , an ea verè probatio ſit ? 333. 11. *& ſeq.*
De præſumptione Juris, et de Jure . 335. 15.
Hæc non admittit in contrarium probationẽ . *ibid.*
De præſumptione hominis; an plures hominis præſumptiones plenam efficiant probationem ? latè examinatur . 338. 18.

Præſumptio quoad allegationem .

Præſumptio alleganda eſt . 340. 20.
Hoc latè demonſtratur *ibid.*

Privilegium .

Privilegium an alicui competat contra alium æquè privilegiatum ? 35. 96. *& ſeq.*

Privilegium fori .

An extendatur privilegium clerici ad conjunctas perſonas cum clericis . 31. 84.
De hoc privilegio fori vide in Verbo *Forum competens , & Foro clerici .*

Probatio .

Definitio probationis . 232. 1.
Probatio demonſtratio eſt . 232. 4.
Sed legitima eſſe debet demonſtratio . 253. 5.

Pro-

Digitized by Google

Sententia quoad definitionem.
Quid ſententia ſit? 349. 4.
An arbitrium ſententia ſit? 349. 5.
An decretum dici ſententia poſſit? 349. 6.

Sententia quoad ſpecies.
De ſententia interlocutoria. 350. 7.
De ſententiæ interlocutoriæ revocatione. 354. 10.
Judex eam revocare poteſt. 354. 10.
Prærequiritur partis citatio. 354. 10.
Quæ ſit ratio facultatis revocandi. 355. 10.
Quandonam talis facultas expiret? 356. 13.
Quandonam interlocutoria vim habeat definitivæ. 356. 14.
De ſententia condemnatoria, & abſolutoria latè tractatur. 374. 27. & ſeq.

Sententia quoad emergens, & incidens.
An ſtatim de emergentibus ſtatuere judicem oporteat? 351. 9.
Quid ſit emergens, quid incidens. 350. 8.
An, & quæ emergentia reſervari ad finem cauſæ poſſint? 351. 9.

Sententia quoad formam, & conceptionem.
An ſententia cauſam continere debeat? 374. 31.
Quo idiomate ferenda ſententia ſit? 357. 15.
An ſcriptura requiratur in ſententia? 358. 16.
An Judex pro tribunali ſedere debeat? 360. 18.
An ſententia noctu ferri poſſit? 360. 19.
Debet eſſe libello conformis. 362. 20.
Contrariis occurritur. 365. 20.
Sententia ſub conditione proferri non poteſt. 364. 21.
Sententia præcipitari non debet. Quid hoc ſignificet? 367. 22.
Expectandæ ſunt probationes. *ibid.*
An probationes ſint de ſubſtantia judicii? 368. 23.
Sententia debet eſſe conformis legibus. 370. 24.
Sententia debet condemnare, vel abſolvere. 373. 25.

Sententia quoad tempus eam ferendi.
An ſententia noctu ferri poſſit? 368. 19.
An irrita ſententia ſit noctu prolata. 361. 19.

Sententia quoad Judices.
Si plures ſint judices, an omnes ſimul ferre debeant ſententiam? 375. 32.
Materia de pluribus judicibus exactè diſcutitur 376. 33. & ſeq.

Sententia quoad effectus.
Sententia notorium facit. 378. 37.
Sententia jus facit inter partes, & pro veritate habetur. 378. 38.
Sententia novationem inducit. 379. 40.
Sententia dominium rei petitæ transfert in victorem 380. 42.
Judex lata ſententia functus dicitur officio ſuo. 381. 43.
An latam ſententiam judex poſſit revocare, ſeu corrigere? 381. 44.

Sententia quoad rem judicatam.
Effectus alter ſententiæ eſt res judicata. 384. 48.
In quonam differat ſententia à re judicata? 384. 48.
Quandonam ſententia robur obtineat rei judicatæ. 384. 51.
Quandonam ſententia numquam tranſeat in rem judicatam? 385. 56.

Sententia quoad numerum.
A tribus conformibus non datur appellatio. 404. 29.
Quænam ſint conformes ſententiæ. *ibid.*
Quænam ſint ſententiæ difformes? 404. 31.

Sequeſtrum.
Quid ſit ſequeſtrum? 436. 2.
Sequeſtrum duplex. *ibid.*
Initio cauſæ ſequeſtrari non poteſt res petita. 436. 3. & ſeq.
Quibus in caſibus ſequeſtrum initio cauſæ locum habeat? 437. 4.

Spolium, Spoliator.
Exempla eorum, qui bonis ſpoliati fuerunt ex canonum auctoritate. 196. 1.
De expulſione, de qua Cicero *Oratione pro Aul. Cecinna.* 197. 2.

Spoliatus quoad reſtitutionem.
Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus. 197. 3.
Reſtitutio hæc facienda ante initiũ litis. 197. 5.
Ante reſtitutionem nullæ audiuntur rei exceptiones. 198. 8.

Præ-

Digitized by Google

Præclaræ hujus regulæ limitationes. 198. 9. & ſeq.
Quanam ratione regula nitatur? 199. 13.

Spoliatus quoad remedia.

De remediis adverſus ſpoliantem. 195. *in Tit.*
Omnia remedia recenſentur. 199. 14.
An tam multa remedia cumulari poſſint? 200. 16.
De interdicto unde vi, plura adnotatu digna. 20. 17.
An pro jure exigendi penſionem detur interdictum unde vi? 201. 22.
Quæ requirantur ad interdictum unde vi? 201. 26.
De remedio textus in *cap. ſæpe de reſt. ſpol.* 202. 31.
Ex dicto cap. ſæpè ſpoliatus agit in tertium poſſeſſorem. 203. 33.
Remedium hoc obtinet etiam in foro civili. 203. 34.
An ſpoliatus Publicianam intentet? 203. 37.
De remedio *Canonis redintegrandæ* 3. *q.* 1. 204. 38.
An hoc remedium competat in poſſidentem bona fide? 204. 40.
Quomodo intentetur hoc remedium? 205. 42.

Spoliatus quoad probationem.

An ſpoliatus debeat probare antiquiorem ſuam poſſeſſionem? 202. 27.
An ſufficiat probare dejectionem? 202. 28.
Varii canones interpretantur. 202. 28.

Supplicatio.

Supplicatio remedium eſt extraordinarium. 430. 31.
Quomodo definiatur? 430. 32.
Quibus porrigenda ſupplicatio? 431. 33.
In quo conſiſtat ſupplicatio. 431. 34.
Effectus ſupplicationis. 431. 36.
Supplicatio an ſuſpendat executionem? 431. 37.

Syndicatus.

Quid ſit Syndicatus? 435. 50.

T

Teſtis.

Unde teſtis dictus? 255. 1.
Quomodo deſcribatur teſtis? 255. 2.

Teſtis quoad numerum.

An unicus teſtis probet? 255. 4.
Unicus teſtis plenè non probat. 255. 4.
Unicus teſtis quandonā plenè probet? 256. 5.

Teſtis quoad perſonas admittendas ad teſtificandum.

Procurator an teſtis eſſe poſſit? 97. 114.
Defenditur negativa opinio. 97. 114.
Contrariis occurritur. 97. 114.
Infamis reiicitur. 258. 12.
An laicus poſſit eſſe teſtis in clericum? 258. 15.
Filius an teſtari in Patrem poſſit? 259. 17.
Inimicus excluditur. 259. 19.
Domeſticus an à teſtimonio ferendo removeatur? latè diſputatur. 260. 22.
Mulier an teſtis eſſe poſſit? 262. 25.
Minor an idoneus ſit ad ferendum teſtimoniū? 262. 27.
Advocatus, Procurator, Judex teſtes eſſe non poſſunt. 262. 29.
Teſtis ſe offerens reiicitur. 262. 30.

Teſtes quoad ſui præſentationem.

Teſtes vocari debent per Judicem. 262. 30.
In forum venire debent? 263. 31.
Quinam teſtes venire in judicium non obligentur? 263. 32.
Perſonæ egregiæ quo pacto deponant? 263. 33.

Teſtes quoad literas remiſſoriales.

Teſtis alterius juriſdictioni ſubiectus quomodo deponat? 263. 34.
Per literas requiſitorias Judex ille examinabit teſtem. 264. 35.
De commiſſione examinis per literas *ibid.*
Quid ſi Curia Romana committat examē? 264. 35.

Teſtes quoad tempus examinis.

Nonniſi die juridico teſtimonium præſtandum 264. 37.
Si teſtes juraverint die juridico, poſſunt examinari die feriato. *ibid.*
Caſus alii, in quibus die feriato teſtium examen admittitur. 265. 38.
Poſt litem conteſtatam fieri debet examen. 265. 40.
Ad futuram rei memoriam ſine litis conteſtatione teſtes examinari valent. 265. 41.
Quando ita poſſunt examinari teſtes ad futuram rei memoriam? 265. 42.

Teſtes quoad numerum productionum.

Ultra tertiam productionem teſtes non admittuntur. 265. 46.

Quid ſignificet hæc trina productio? 266. 47.

Quid ſignificet quarta productio, de qua loquitur textus *in cap. ſignificaverunt* §. *mandamus de Teſtibus*? 166. 47.

Teſtes quoad formam examinis.

Ante examen pars adverſa citanda eſt. 266. 49.

Teſtes jurare debent, ut probent eorum depoſitiones. 207. 50.

An ſufficiat, teſtes extra judicium probaſſe? 207. 51.

Judæi quomodo jurent? 268. 52.

Interrogatoria an ſint neceſſaria? Et de his plura juxta praxim. 268. 53.

Teſtes quoad publicationem.

De atteſtationum publicatione. 268. 54.

Decretum de publicatione requiritur. 268. 54.

Secuta publicatione non licet alios producere teſtes. 268. 55.

Caſus, in quibus poſt publicationem teſtes admittuntur. 269. 55.

Teſtes quoad vim probandi.

In concurſu inſtrumentorum, et teſtium, quænam probatio potior ſit? 269. 56.

Latè diſcutitur articulus, & difficultates proponuntur, & ſuperantur aliqua novitate. 26. 57. *& ſeq.*

Tranſactio.

Tranſactio quid ſit? 112. 22.

Tranſactione res dubia finitur. 112. 23.

Quid res dubia ſit? 112. 24.

Nuda conventione quandoque tranſactio ſit. 113. 28.

Per contractum innominatum tranſigi poteſt 113. 30.

Item per Aquilianam ſtipulationem. 113. 31.

Item per ſtipulationem ſimplicem. 114. 32.

Pœna tranſactioni adijci poteſt. 114. 33.

Quæ ſolemnitates exigantur in tranſactione juxta canones? 114. 35.

An ob inſtrumenta poſtmodum reperta tranſactio reſcindatur? latè diſcutitur. 115. 38.

Tranſactio novationem inducit. 116. 43.

Tranſactio vim rei judicatæ ſortitur. 116. 45.

In contractu tranſactionis an locum habeat evictio? 116. 47.

Tranſactio prodeſt etiam fidejuſſori. 117. 48.

Tranſmiſſio actorum.

De actorum tranſmiſſione poſt appellationem 410. 72.

FINIS.

Digitized by Google

B.14.-.171

catur textus in *cap. debitores de jure jurando pag.* 322. 25. *& ſeq.*
Juramentum confirmet ne contractum infirmum? 325. 28.
An relaxato juramento contractus obligent? *ibid.*
An juramentum tollat fidejuſſori beneficium excuſſionis? 325. 29.
An juramentum donationem cauſa mortis reddat irrevocabilem? 326. 30.
Juramentum conſtituit in mora 327. 31.
Juramentum paratam tribuit executionem. 327. 32.

Juramentum quoad executionem.

Quibus remediis, qui juravit, adimplere cogatur? 328. 33.
Quomodo obligatio jurata finiatur? 328. 34.

Jurisdictio in cauſis.

Poteſtas cognoſcendi in cauſis civilibus, verè jurisdictio eſt. 42. 121.
Poteſtas cognoſcendi in criminalibus merum imperium eſt 42. 123.

Jurisdictio delegata.

Judex delegatus dicitur, cui mandata eſt jurisdictio. 41. 116.
Judex datus quis ſit? 41. 119.
Judex electitius quis ſit? 42. 120.
Utrum merum imperium delegari poſſit? 42. 121.
Jurisdictio contentioſa ſpecialiter conceſſa delegari non poteſt. 43. 128.
Jurisdictio voluntaria delegari nequit. 45. 129.
Jurisdictio delegata an prorogari poſſit? 46. 143.
Jurisdictio delegata quomodo finiatur? 45. 152.

Jurisdictio quoad prorogationem.

Prorogare jurisdictionem, quid ſit? 45. 132.
Quot ſint prorogationis ſpecies? 45. 133.
Refellitur Cujacius. 46. 144.
Vi prorogationis forum competens redditur. 47. 147.
Per reconventionem Jurisdictio an prorogetur? Diſputatur contra *Anton. Fabrum.* 192. 45.

Jurisdictio quoad competentiam.

Judex poteſt cognoſcere an ſua ſit jurisdictio? 141. 18. *& ſeq.*

L

Laudum.

Laudum quid ſit? 127. 27.
Unde dictum laudum? 127. 27.
Laudum ſententia eſt arbitratoris. 127. 27.
Coram arbitro quia non datur verum judicium, ideo et ſententia laudum vocatur. 127. 28.
Laudum homologari quid ſit? 128. 34.
Laudum coram quo judice ſit exequendum? 129. 41.
Quid ſit reductio laudi? 129. 43.
Quis judex ſit competens reductionis laudi? 129. 44.
Judex reductionis eſt ordinarius. 127. 44.
Contraria refutantur. 130. 46.
Quid ſi ex forma Statuti lauda producant per ſe actionem? Tunc quis erit Judex competens? 130. 47.
Laudi reductio peti poteſt uſque ad annos 30. 130. 48.

Libellus.

Libellus quid ſit? 167. 4.

Libellus quoad ſpecies ejuſdem.

De Libello conventionali. 166. 4.
De Libello accuſatorio. 167. 5.
De Libello reclamatorio. 167. 6.
Quid ſit Libellus conventionalis? 167. 7.

Libellus quoad ejus conceptionem.

Libellus ſcriptura formandus. 167. 8.
Scriptura an ad ſubſtantiam libelli exigatur? 167. 9.
Limitationes hujus regulæ traduntur. 168. 11.

Libellus quoad ejus perſpicuitatem.

Libellus debet eſſe dilucidus. 168. 13.
Obſcurus libellus per Judicem deſtruitur. 168. 13.
Si contra libellum obſcurum non opponatur, valet. 168. 13. §. *mihi valde.*
Quid in cauſis criminalibus, parte non opponente? 169. 14.
Caſus recenſentur, in quibus libellus obſcurus dicitur. 169. 16. *& ſeq.*

Libellus quoad res in eo exprimendas.

Nomen agentis in libello exprimendum. 169. 18.

No

Nomen rei conventi in eodem ponendum. 169. 20.
Nomen judicis pariter exprimendum. 170. 21.
Exprimenda quoque rei petitæ qualitas. 170. 22.
An incertus libellus ſuſtineatur? 170. 24.
Quid ſingulare ſit quoad expreſſionem in libello citatorio? 171. 24.
Cauſa petendi an ſit exprimenda? 171. 26.
Nomen actionis an ſit exprimendum. 173. 46.

Libellus quoad res, quæ petuntur.

Plus peti in libello non poteſt. 171. 27.
De pœnis plus petentium. 171. 30. & 36.
Sex modis plus petitur; & ſinguli explicantur. 172. 32.

Libellus quoad ejus emendationem.

Quid ſit emendare libellum? 172. 40.
An hæres & Procurator poſſint corrigere libellum? 173. 42.
An actio mutari poſſit? 173. 43.
An mutari libellus poſſit lite conteſtata? 173. 44.

Libellus quoad actionum cumulationem.

Diſtinctio ad noſcendum, quandonam cumulari actiones poſſint? 173. 49.
Ex hac diſſolvitur celebris hæc quæſtio de actionibus cumulandis, vel non? *pag.* 174. 50. *& ſeq.*
Alternativè plures actiones cumulari poſſunt. 175. 55.

Lis, litigioſum.

Res litigioſa quandonam dicatur? 149. 37.
Res litigioſa ſola etiam citatione efficitur. 149. 41.

Litis pendentia.

Quid ſit litem pendere. 147. 31. & 226. 1.
Per ſolam citationem an lis pendeat? 147. 32.
Modi, quibus inducitur pendentia litis. 226. 4.
Citatio ad litis pendentiam exigitur. 126. 5.
Lite pendente reſcriptum impetratum non valet 126. 7.
Limitationes hujus regulæ. 227. 8.
Effectus litis pendentiæ eſt, ut interim nil poſſit alienari. 227. 9.
An alienatio ſit invalida? 228. 10.
Lite pendente ſuper matrimonio, uſus conjugii non impeditur. 229. 13.
Pendente lite quidquid ſit, attentatum eſt. 229. 14.

Litis conteſtatio.

Olim quomodo celebraretur conteſtatio litis? 74. 57.
Advocatus an litem conteſtetur? 74. 57.
Varii textus interpretantur. 74. 57.
An requirat litis conteſtatio utriuſque litigantis præſentiam? 153. 3.
Antiqua litis conteſtatio. 107. 1.
In quo poſita num ſit litis conteſtatio? 208. 3.
Rei contradictio neceſſaria. 208. 4.
Quomodo ſit congrua contradictio? 208. 5. & ſeq.
Exponitur textus in *cap. cum cauſam de appell.* 204. 10. §. *neque adverſatur ſecundo.*
De vera litis conteſtatione. 210. 13.
De quaſi litis conteſtatione. 211. 15.
Quænam litis conteſtatio fiat in cauſa ſummaria? 211. 18. & 212. 20.
An litis conteſtatione facta in judiciis ſummariis, judicium evadat ordinarium? 211. 20.
Caſus in quibus datur ficta litis conteſtatio. 212. 21.

Litis conteſtatio quoad reum.

Litem conteſtari reus tenetur. 212 24.
Quo remedio reus cogatur conteſtari litem? 212. 25.
An Judex ob rei contumaciam litem habere poſſit pro conteſtata? 212. 28.

Litis conteſtatio quoad Judicem.

Olim quis Judex conteſtationis? 213. 30.
Judex competens eſſe debet. 213. 30.

Litis conteſtatio quoad effectus.

Litis conteſtatio perpetuat juriſdictionē. 213. 31.
Per litis conteſtationem quis inſtantiæ obligatur. 213. 31.
Judex amplius recuſari non poteſt. 213. 31.
Nil amplius innovari poteſt. *ibid.*
Quid ſi impetretur privilegium exemptionis à gravamine? 214. 32.
Actiones perpetuat. 214. 33.
Præſcriptionem interrumpit. *ibid.*
Litis conteſtatio rem litigioſam reddit. 214. 33.
Libellus poſt eam mutari non poteſt. 214. 33.
Res poſt litem conteſtatam perit reo. 215. 34.
Oritur malæ fidei poſſeſſio. 215. 34.
Dilatoriæ poſt eam opponi non poſſunt. 215. 34.

Digitized by Google

Sententia quoad definitionem.
Quid ſententia ſit? 349. 4.
An arbitrium ſententia ſit? 349. 5.
An decretum dici ſententia poſſit? 349. 6.

Sententia quoad ſpecies.
De ſententia interlocutoria. 350. 7.
De ſententiæ interlocutoriæ revocatione. 354. 10.
Judex eam revocare poteſt. 354. 10.
Prærequiritur partis citatio. 354. 10.
Quæ ſit ratio facultatis revocandi. 355. 10.
Quandonam talis facultas expiret? 356. 13.
Quandonam interlocutoria vim habeat definitivæ. 356. 14.
De ſententia condemnatoria, & abſolutoria latè tractatur. 374. 27. *& ſeq.*

Sententia quoad emergens, & incidens.
An ſtatim de emergentibus ſtatuere judicem oporteat? 351. 9.
Quid ſit emergens, quid incidens. 350. 8.
An, & quæ emergentia reſervari ad finem cauſæ poſſint? 351. 9.

Sententia quoad formam, & conceptionem.
An ſententia cauſam continere debeat? 374. 31.
Quo idiomate ferenda ſententia ſit? 357. 13.
An ſcriptura requiratur in ſententia? 358. 16.
An Judex pro tribunali ſedere debeat? 360. 18.
An ſententia noctu ferri poſſit? 360. 19.
Debet eſſe libello conformis. 362. 20.
Contrariis occurritur. 365. 20.
Sententia ſub conditione proferri non poteſt. 364. 22.
Sententia præcipitari non debet. Quid hoc ſignificet? 367. 22.
Expectandæ ſunt probationes. *ibid.*
An probationes ſint de ſubſtantia judicii? 368. 23.
Sententia debet eſſe conformis legibus. 370. 24.
Sententia debet condemnare, vel abſolvere. 373. 25.

Sententia quoad tempus eam ferendi.
An ſententia noctu ferri poſſit? 368. 19.
An irrita ſententia ſit noctu prolata. 361. 19.

Sententia quoad Judices.
Si plures ſint judices, an omnes ſimul ferre debeant ſententiam? 375. 32.
Materia de pluribus judicibus exactè diſcutitur 376. 33. *& ſeq.*

Sententia quoad effectus.
Sententia notorium facit. 378. 37.
Sententia jus facit inter partes, & pro veritate habetur. 378. 38.
Sententia novationem inducit. 379. 40.
Sententia dominium rei petitæ transfert in victorem 380. 42.
Judex lata ſententia functus dicitur officio ſuo. 381. 43.
An latam ſententiam judex poſſit revocare, ſeu corrigere? 381. 44.

Sententia quoad rem judicatam.
Effectus alter ſententiæ eſt res judicata. 384. 48.
In quonam differat ſententia à re judicata? 384. 48.
Quandonam ſententia robur obtineat rei judicatæ. 384. 51.
Quandonam ſententia numquam tranſeat in rem judicatam? 385. 56.

Sententia quoad numerum.
A tribus conformibus non datur appellatio. 404. 29.
Quænam ſint conformes ſententiæ. *ibid.*
Quænam ſint ſententiæ difformes? 404. 31.

Sequeſtrum.
Quid ſit ſequeſtrum? 436. 2.
Sequeſtrum duplex. *ibid.*
Initio cauſæ ſequeſtrari non poteſt res petita. 436. 3. *& ſeq.*
Quibus in caſibus ſequeſtrum initio cauſæ locum habeat? 437. 4.

Spolium, Spoliator.
Exempla eorum, qui bonis ſpoliati fuerunt ex canonum auctoritate. 196. 1.
De expulſione, de qua Cicero *Oratione pro Aul. Cecinna*. 197. 2.

Spoliatus quoad reſtitutionem.
Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus. 197. 3.
Reſtitutio hæc facienda ante initiū litis. 197. 5.
Ante reſtitutionem nullæ audiuntur rei exceptiones, 198. 8.

Pix-

Digitized by Google

Præclaræ hujus regulæ limitationes. 198. 9. & ſeq.
Quanam ratione regula nitatur? 199. 13.

Spoliatus quoad remedia.

De remediis adverſus ſpoliantem. 195. *in Tit.*
Omnia remedia recenſentur. 199. 14.
An tam multa remedia cumulari poſſint? 200. 16.
De interdicto unde vi, plura adnotatu digna. 20. 17.
An pro jure exigendi penſionem detur interdictum unde vi? 201. 22.
Quæ requirantur ad interdictum unde vi? 201. 26.
De remedio textus in *cap. ſæpe de reſt. ſpol.* 202. 31.
Ex dicto cap. ſæpè ſpoliatus agit in tertium poſſeſſorem. 203. 33.
Remedium hoc obtinet etiam in foro civili. 203. 34.
An ſpoliatus Publicianam intentet? 203. 37.
De remedio *Canonis redintegrandæ* 3. q. 1. 204. 38.
An hoc remedium competat in poſſidentem bona fide? 204. 40.
Quomodo intentetur hoc remedium? 205. 42.

Spoliatus quoad probationem.

An ſpoliatus debeat probare antiquiorem ſuam poſſeſſionem? 202. 27.
An ſufficiat probare dejectionem? 202. 28.
Varii canones interpretantur. 202. 28.

Supplicatio.

Supplicatio remedium eſt extraordinarium. 430. 31.
Quomodo definiatur? 430. 32.
Quibus porrigenda ſupplicatio? 431. 33.
In quo conſiſtat ſupplicatio. 431. 34.
Effectus ſupplicationis. 431. 36.
Supplicatio an ſuſpendat executionem? 431. 37.

Syndicatus.

Quid ſit Syndicatus? 435. 50.

T

Teſtis.

Unde teſtis dictus? 255. 1.
Quomodo deſcribatur teſtis? 255. 2.

Teſtis quoad numerum.

An unicus teſtis probet? 255. 4.
Unicus teſtis plenè non probat. 255. 4.
Unicus teſtis quandonã plenè probet? 256. 5.

Teſtis quoad perſonas admittendas ad teſtificandum.

Procurator an teſtis eſſe poſſit? 97. 114.
Defenditur negativa opinio. 97. 114.
Contrariis occurritur. 97. 114.
Infamis reiicitur. 258. 12.
An laicus poſſit eſſe teſtis in clericum? 258. 15.
Filius an teſtari in Patrem poſſit? 259. 17.
Inimicus excluditur. 259. 19.
Domeſticus an à teſtimonio ferendo removeatur? latè diſputatur. 260. 22.
Mulier an teſtis eſſe poſſit? 262. 25.
Minor an idoneus ſit ad ferendum teſtimoniũ? 262. 27.
Advocatus, Procurator, Judex teſtes eſſe non poſſunt. 262. 29.
Teſtis ſe offerens reiicitur. 262. 30.

Teſtes quoad ſui præſentationem.

Teſtes vocari debent per Judicem. 262. 30.
In forum venire debent? 263. 31.
Quinam teſtes venire in judicium non obligentur? 263. 32.
Perſonæ egregiæ quo pacto deponant? 263. 33.

Teſtes quoad literas remiſſoriales.

Teſtis alterius juriſdictioni ſubiectus quomodo deponat? 263. 34.
Per literas requiſitorias Judex ille examinabit teſtem. 264. 35.
De commiſſione examinis per literas *ibid.*
Quid ſi Curia Romana committat examẽ? 264. 35.

Teſtes quoad tempus examinis.

Nonniſi die juridico teſtimonium præſtandum 264. 37.
Si teſtes juraverint die juridico, poſſunt examinari die feriato. *ibid.*
Caſus alii, in quibus die feriato teſtium examen admittitur. 265. 38.
Poſt litem conteſtatam fieri debet examen. 265. 40.
Ad futuram rei memoriam ſine litis conteſtatione teſtes examinari valent. 265. 41.
Quando ita poſſunt examinari teſtes ad futuram rei memoriam? 265. 42.

Te-

Digitized by Google

Teſtes quoad numerum productionum.

Ultra tertiam productionem teſtes non admittuntur. 265. 45.

Quid ſignificet hæc trina productio? 266. 47.

Quid ſignificet quarta productio, de qua loquitur textus *in cap. ſignificaverunt §. mandamus de Teſtibus*? 166. 47.

Teſtes quoad formam examinis.

Ante examen pars adverſa citanda eſt. 266. 49.

Teſtes jurare debent, ut probent eorum depoſitiones. 207. 50.

An ſufficiat, teſtes extra judicium probaſſe? 207. 51.

Judæi quomodo jurent? 268. 52.

Interrogatoria an ſint neceſſaria? Et de his plura juxta praxim. 258. 53.

Teſtes quoad publicationem.

De atteſtationum publicatione. 268. 54.

Decretum de publicatione requiritur. 268. 54.

Secuta publicatione non licet alios producere teſtes. 258. 55.

Caſus, in quibus poſt publicationem teſtes admittuntur. 269. 55.

Teſtes quoad vim probandi.

In concurſu inſtrumentorum, et teſtium, quænam probatio potior ſit? 269. 56.

Latè diſcutitur articulus, & difficultates proponuntur, & ſuperantur aliqua novitate. 26. 57. *& ſeq.*

Tranſactio.

Tranſactio quid ſit? 112. 22.

Tranſactione res dubia finitur. 112. 23.

Quid res dubia ſit? 112. 24.

Nuda conventione quandoque tranſactio fit. 113. 28.

Per contractum innominatum tranſigi poteſt 113. 30.

Item per Aquilianam ſtipulationem. 113. 31.

Item per ſtipulationem ſimplicem. 114. 32.

Pœna tranſactioni adijci poteſt. 114. 33.

Quæ ſolemnitates exigantur in tranſactione juxta canones? 114. 35.

An ob inſtrumenta poſtmodum reperta tranſactio reſcindatur? latè diſcutitur. 115. 38.

Tranſactio novationem inducit. 116. 43.

Tranſactio vim rei judicatæ ſortitur. 116. 45.

In contractu tranſactionis an locum habeat evictio? 116. 47.

Tranſactio prodeſt etiam fidejuſſori. 117. 48.

Tranſmiſſio actorum.

De actorum tranſmiſſione poſt appellationem 420. 72.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

B.14. - .171